

Univ.-Prof. Dr. Tristan Barczak, LL.M.

Einführung einer
„Extremismusklausel“
im Bayerischen Parlamentsrecht

Rechtsgutachten

erstattet im Auftrag der

Präsidentin des Bayerischen Landtags

Passau

Juli 2024

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	7
A. Einführung	18
I. Gutachtenauftrag und Fragestellungen	18
II. Gang der Darstellung.....	24
B. Gesetzlicher Regelungsbedarf.....	25
I. Geltende Rechtslage.....	25
II. Vorbehalt des Gesetzes.....	31
1. Allgemeine Anforderungen.....	31
2. Konkrete Schlussfolgerungen	33
C. Verfassungsrechtliche Maßstäbe	37
I. Freies Mandat der Abgeordneten.....	38
1. Schutzbereich.....	38
2. Eingriff.....	41
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	43
a) Schranken	43
b) Schranken-Schranken, insbesondere Verhältnismäßigkeit.....	45
aa) Erforderlichkeit.....	46
bb) Angemessenheit	46
4. Zwischenergebnis	48
II. Parteienfreiheit.....	48
1. Sperrwirkung des Parteienprivilegs	48
a) Keine Übertragbarkeit beamtenrechtlicher Grundsätze	50
b) Keine Übertragbarkeit waffenrechtlicher Grundsätze	52
2. Schutz einzelner Parteimitglieder.....	53
III. Meinungsfreiheit	55
1. Schutzbereich.....	55
a) Positive Meinungsfreiheit: Meinungsäußerungen als zulässige Anknüpfungstatsachen	55
b) Negative Meinungsfreiheit: Verpflichtende Abgabe eines Verfassungstreuebekenntnisses.....	58
2. Rechtfertigung von Eingriffen.....	58
IV. Berufsfreiheit.....	60

1.	Berufsfreiheit der Abgeordneten.....	60
2.	Berufsfreiheit der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter.....	62
V.	Ungleichbehandlung wegen politischer Anschauungen.....	62
VI.	Bestimmtheitsgebot.....	64
1.	Anforderungen im Allgemeinen.....	64
2.	Der Begriff des „Extremismus“ im Besonderen.....	65
VII.	Fazit.....	68
D.	Einfach-rechtliche Ausgestaltung.....	69
I.	Einstufung als „Verfassungsfeind“.....	69
1.	Straftaten als Anknüpfungspunkte.....	70
a)	Hinreichender Bezug zu schutzwürdigen parlamentarischen Belangen.....	70
b)	Notwendige Einzelfallbetrachtung.....	72
c)	Straftatbezogene Ansätze in der Praxis.....	73
2.	Beobachtung durch den Verfassungsschutz.....	78
a)	Mögliche Anknüpfungspunkte.....	78
b)	Notwendige Einzelfallbetrachtung; Rechtmäßigkeit der Beobachtung.....	78
3.	Beobachtung einer nahestehenden Organisation durch den Verfassungsschutz.....	80
4.	Information der Öffentlichkeit über die Verfassungsfeindlichkeit einer Organisation bzw. Nennung der Vereinigung im Verfassungsschutzbericht.....	82
5.	Bloßes „Sympathisieren“ oder Teilnahme an einzelnen (einschlägigen) Veranstaltungen.....	82
6.	Mitgliedschaften in Parteien und ihren Nachwuchsorganisationen.....	83
a)	Verbotene Parteien.....	84
b)	Verfassungsfeindliche, aber nicht verbotene Parteien.....	84
II.	Konkreter Regelungsentwurf.....	87
E.	Einschränkbarkeit für bestehende Verträge.....	92
I.	Mögliche Szenarien.....	92
II.	„Echte“ oder „unechte“ Rückwirkung.....	93
1.	Maßstäbe.....	93
2.	Mögliche Anknüpfungspunkte.....	93
III.	Unzulässigkeit als Ausnahme.....	95
1.	Rückwirkung für die Abgeordneten.....	95
2.	Rückwirkung für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter.....	96

IV. Fazit	97
F. Vollzug der „Extremismusklausel“	98
I. Verfahren.....	98
II. Form: Zulässiger Inhalt des Fragebogens.....	100
III. Unwahre Angaben	102
1. Kündigung des Arbeitsvertrags.....	102
a) Ordentliche Kündigung.....	102
b) Außerordentliche Kündigung.....	104
aa) „Extremismus“ als „wichtiger Grund“?	104
bb) Das Abgeordnetenbüro als „Tendenzbetrieb“?	106
cc) „Extremismus“ als „Tendenzuntreue“?.....	108
(1) Übertragbarkeit der Grundsätze aus dem öffentlichen Dienst	108
(2) Konkrete Maßstäbe	111
c) Fazit.....	114
2. Anfechtung des Arbeitsvertrags.....	115
a) „Recht zur Lüge“?.....	115
b) „Pflicht zur Wahrheit“?.....	116
3. Strafbarkeit wegen Betrugs	117
a) Zum Nachteil des Abgeordneten („Anstellungsbetrug“).....	118
b) Zum Nachteil des Freistaats Bayern („Anweisungsbetrug“).....	119
IV. Alternative Möglichkeiten zur Feststellung „verfassungsfeindlicher“ Aktivitäten	120
1. Anfragen an den Verfassungsschutz	120
a) Prinzipielle Unzulässigkeit von Regelanfragen.....	121
b) Prinzipielle Zulässigkeit von Einzel- bzw. Bedarfsanfragen.....	121
2. Verpflichtende Vorlage eines amtlichen Führungszeugnisses.....	126
V. Fazit	128
G. Regress	130
I. Anspruchsteller und Anspruchsgegner	130
II. Ansprüche gegenüber dem Abgeordneten.....	131
1. Art. 8 Abs. 9 BayAbgG	131
2. Art. 49a Abs. 1 BayVwVfG.....	132
a) Kostenerstattung durch Verwaltungsakt.....	134

b)	Aufhebungsvarianten	137
aa)	Rücknahme mit Wirkung <i>ex tunc</i>	137
bb)	Widerruf mit Wirkung <i>ex tunc</i>	138
c)	Rechtsfolge: Wertersatz.....	139
3.	Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch	140
4.	Zwischenergebnis und Regelungsvorschlag.....	141
III.	Ansprüche gegenüber den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern.....	142
1.	Ansprüche des Freistaats Bayern.....	142
2.	Ansprüche der Abgeordneten.....	144
IV.	Ergänzende Wertungsfragen	145
1.	Ausgangssituation.....	145
2.	Drittschadensliquidation	146
V.	Das „fehlerhafte Arbeitsverhältnis“	149
H.	Übertragung auf Mitarbeiterinnen und -mitarbeiter von Fraktionen	150
I.	Geltende Rechtslage.....	150
1.	Rechtsstellung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Fraktionen im Bayerischen Landtag	150
a)	Öffentlich-rechtliche Überformung.....	151
b)	Vertrags- und arbeitsrechtliche Ausgestaltung	153
2.	Rechtsvergleich mit anderen Bundesländern	156
II.	Verfassungsrechtliche Maßstäbe.....	158
III.	Einfach-rechtliche Ausgestaltung.....	160
1.	Einstufung als „Verfassungsfeind“	160
2.	Konkreter Regelungsvorschlag	160
IV.	Einschränkbarkeit für bestehende Verträge	163
V.	Vollzug der „Extremismusklausel“	163
VI.	Regress	165
I.	Erweiterung der „Extremismusklauseln“ zur Spionageabwehr	170
I.	Straftatbezogene Anknüpfung.....	170
II.	Schutzgutbezogene Anknüpfung.....	172
1.	Zuständigkeit für die „Spionageabwehr“	172
a)	Verfassungsrechtliche Vorgaben	173

b) Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Bundesamt und Landesamt für Verfassungsschutz	174
2. Einzelne Facetten der „Spionageabwehr“	176
III. Verfassungsschutz vs. Strafrecht: Das Verhältnis von § 3 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG zu § 99 StGB.....	177
IV. Tatbestandsmerkmale des § 3 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG	179
1. „Sicherheitsgefährdende“ oder „geheimdienstliche Tätigkeit“	179
2. „Fremde Macht“	181
V. Einfach-rechtliche Ausgestaltung.....	182
1. Einstufung als Verfassungsfeind.....	182
2. Vollzug der „Extremismusklauseln“	183
3. Konkreter Regelungsvorschlag	188
J. Zusammenfassung in Thesen.....	193
Literaturverzeichnis.....	201
Anlagen.....	214

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abg.	Abgeordnete/r
AbgG	Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Deutschen Bundestages in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. Februar 1996 (BGBl. I S. 326)
AbgG BW	Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Landtags von Baden-Württemberg vom 12. September 1978 (GBl. S. 473)
AbgG MV	Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Landtages von Mecklenburg-Vorpommern in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Februar 2007 (GVOBl. M-V S. 54)
AbgG NRW	Abgeordnetengesetz des Landes Nordrhein-Westfalen vom 5. April 2005 (GV. NRW. S. 252)
AbgG LSA	Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Landtages von Sachsen-Anhalt in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Juni 2002 (GVBl. LSA S. 270)
AbgG SH	Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Schleswig-Holsteinischen Landtages in der Fassung vom 13. Februar 1991 (GVOBl. Schl.-H. S. 100, ber. 1992 S. 225)
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AfD	Alternative für Deutschland
AG	Amtsgericht
Alt.	Alternative
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArbZG	Arbeitszeitgesetz (ArbZG) vom 6. Juni 1994 (BGBl. I S. 1170)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BAföG	Bundesgesetz über individuelle Förderung der Ausbildung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. Dezember 2010 (BGBl. I S. 1952, ber. BGBl. 2012 I S. 197)
BAG	Bundesarbeitsgericht

BAGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BAG
Bay	Bayern, bayerisch
BayAbgG	Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Bayerischen Landtags in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. März 1996 (GVBl. S. 82)
BayDSG	Bayerisches Datenschutzgesetz vom 15. Mai 2018 (GVBl. S. 230)
BayFraktG	Gesetz zur Rechtsstellung und Finanzierung der Fraktionen im Bayerischen Landtag vom 26. März 1992 (GVBl. S. 39)
BayLfV	Bayerisches Landesamt für Verfassungsschutz
BayStVollzG	Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der Jugendstrafe vom 10. Dezember 2007 (GVBl. S. 866)
BaySÜG	Bayerisches Sicherheitsüberprüfungsgesetz vom 27. Dezember 1996 (GVBl. S. 509)
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVerfGHE	Amtliche Entscheidungssammlung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs
BayVSG	Bayerisches Verfassungsschutzgesetz (BayVSG) vom 12. Juli 2016 (GVBl. S. 145)
BayVwVfG	Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz vom 23. Dezember 1976 (BayRS II S. 213)
BBG	Bundesbeamtengesetz vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160)
Bbg	Brandenburg(isch)
BbgAbgG	Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Landtags Brandenburg in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Dezember 2019 (GVBl. I Nr. 55)
BbgVerfSchG	Gesetz über den Verfassungsschutz im Land Brandenburg vom 5. April 1993 (GVBl. I S. 78)
Bd.	Band
Bde.	Bände
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz vom 30. Juni 2017 (BGBl. I S. 2097)
BeamtStG	Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern vom 17. Juni 2008 (BGBl. I S. 1010)
BeamtVG	Gesetz über die Versorgung der Beamten und Richter des Bundes der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Februar 2010 (BGBl. I S. 150)
BeckOK	Beck'scher Onlinekommentar
BeckRS	Elektronische Entscheidungsdatenbank in beck-online (publizistische Verwendung Verlag C.H. BECK)
Begr.	Begründung, Begründer

Beil.	Beilage
Beschl.	Beschluss
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. September 2001 (BGBl. I S. 2518)
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesfinanzhofs
BfV	Bundesamt für Verfassungsschutz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738)
BGBL	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bln	Berlin(er)
BlnAbgG	Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Abgeordnetenhauses von Berlin vom 9. Oktober 2019 (GVBl. S. 674)
BlnVSG	Gesetz über den Verfassungsschutz in Berlin in der Fassung vom 25. Juni 2001 (GVBl. S. 235)
BMI	Bundesministerium des Innern
BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
BNDG	Gesetz über den Bundesnachrichtendienst vom 20. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2954, 2979)
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
Brem	Bremen, bremisch
BremAbgG	Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder der Bremischen Bürgerschaft vom 16. Oktober 1978 (Brem.GBl. S. 209)
BremVerfSchG	Gesetz über den Verfassungsschutz im Lande Bremen vom 17. Dezember 2013 (Brem.GBl. S. 769, ber. 2014 S. 228)
Bsp.	Beispiel
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BV	Verfassung des Freistaates Bayern in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Dezember 1998 (GVBl. S. 991, 992)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BVerfG
BVerfSchG	Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz vom 20. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2954)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht

BVerwGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BVerwG
BW	Baden-Württemberg(isch)
bzgl.	bezüglich
BZRG	Gesetz über das Zentralregister und das Erziehungsregister in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1984 (BGBl. I S. 1229; 1985 I S. 195).
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CDU	Christlich Demokratische Union
CSU	Christlich Soziale Union
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
DKP	Deutsche Kommunistische Partei
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiG	Deutsches Richterrecht in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. April 1972 (BGBl. I S. 713)
Drs.	Drucksache
DS-GVO	Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (ABl. L 119 S. 1, ber. L 314 S. 72, 2018 L 127 S. 2 und 2021 L 74 S. 35)
DV	Die Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVP	Deutsche Volkspartei
DVU	Deutsche Volksunion
ebd.	ebenda
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494; 1997 I S. 1061)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

EMRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten in der Fassung vom 22. Oktober 2010 (BGBl. 2010 II S. 1198)
Erg.-Lfg.	Ergänzungs-Lieferung
EStG	Einkommensteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. Oktober 2009 (BGBl. I S. 3366, ber. 2009 I S. 3862)
et al.	und andere
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof (der Europäischen Union)
f.	folgende
FAS	Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FDP	Freie Demokratische Partei
ff.	fortfolgende
FraktG BW	Gesetz über die Rechtsstellung und Finanzierung der Fraktionen im Landtag von Baden-Württemberg vom 12. Dezember 1994 (GBl. S. 639)
FraktG NRW	Gesetz über die Rechtsstellung der Fraktionen im Landtag von Nordrhein-Westfalen vom 18. Dezember 2001 (GV. NRW. S. 866)
FS	Festschrift
Fn.	Fußnote
GBL.	Gesetzblatt
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
grds.	grundsätzlich
GS	Gedächtnisschrift, Gesammelte Schriften
GSZ	Zeitschrift für das Gesamte Sicherheitsrecht
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
h.A.	herrschende Ansicht
Halbs.	Halbsatz
Hdb.	Handbuch
Hess	Hessen, hessisch

HessAbgG	Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Abgeordneten des Hessischen Landtags vom 18. Oktober 1989 (GVBl. I S. 261)
HessVSG	Hessisches Verfassungsschutzgesetz in der Fassung vom 20. Juli 2023 (GVBl. S. 614)
h.M.	herrschende Meinung
Hmb	Hamburg(isch)
HmbAbgG	Hamburgisches Abgeordnetengesetz vom 21. Juni 1996 (HmbGVBl. S. 141)
HmbVerfSchG	Hamburgisches Verfassungsschutzgesetz vom 7. März 1995 (HmbGVBl. S. 45)
Hrsg.	Herausgeber
hrsgg.	herausgegeben (von)
HStR	Handbuch des Staatsrechts (Isensee/Kirchhof)
i.E.	im Ergebnis
i.e.S.	im engeren Sinne
insb.	insbesondere
i.S.d.	im Sinne des/der
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	in weiterem Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
Jura	Juristische Ausbildung
juris	Juristisches Informationssystem für die Bundesrepublik Deutschland (elektronische Entscheidungsdatenbank)
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht; Kommanditgesellschaft
KJ	Kritische Justiz
KPD	Kommunistische Partei Deutschlands
KrimJ	Kriminologisches Journal
KriPoZ	Kriminalpolitische Zeitschrift

krit.	kritisch
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KSchG	Kündigungsschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. August 1969 (BGBl. I S. 1317)
LG	Landgericht
lit.	Buchstabe
Lit.	Literatur
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
Ls.	Leitsatz
LSG	Landessozialgericht
LT	Landtag
LTO	Legal Tribune Online
LVerf	Landesverfassung
LVerfG	Landesverfassungsgericht
LVerfGE	Entscheidungen der Verfassungsgerichte der Länder (Sammlung)
LVerfSchG MV	Gesetz über den Verfassungsschutz im Lande Mecklenburg-Vorpommern vom 11. Juli 2001 (GVOBl. M-V S. 261)
LVerfSchG SH	Gesetz über den Verfassungsschutz im Lande Schleswig-Holstein vom 23. März 1991 (GVOBl. Schl.-H. S. 203)
LVSG BW	Gesetz über den Verfassungsschutz in Baden-Württemberg in der Fassung vom 5. Dezember 2005 (GBl. 2006 S. 1)
MfS	Ministerium für Staatssicherheit
Min.Bl.	Ministerialblatt
Mü-Ko	Münchener Kommentar
MV	Mecklenburg-Vorpommern
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
m.W.v.	mit Wirkung vom
Nachw.	Nachweis(e)
Nds	Niedersachsen, niedersächsisch
NdsAbgG	Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Abgeordneten des Niedersächsischen Landtages in der Fassung vom 20. Juni 2000 (Nds. GVBl. S. 129)

NdsVBl.	Niedersächsische Verwaltungsblätter
NdsVerfSchG	Niedersächsisches Verfassungsschutzgesetz in der Fassung vom 2. August 2021 (Nds. GVBl. S. 564)
n.F.	neue Fassung, neue Folge
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport
NordÖR	Zeitschrift für Öffentliches Recht in Norddeutschland
NPD	Nationaldemokratische Partei Deutschlands
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht – Rechtsprechungsreport
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechungsreport
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits -und Sozialrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeits -und Sozialrecht – Rechtsprechungsreport
o.g.	oben genannt
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
OVG	Oberverwaltungsgericht
PartG	Gesetz über die politischen Parteien in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Januar 1994 (BGBl. I S. 149)
PVS	Politische Vierteljahresschrift
RdA	Recht der Arbeit
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens
RED-G	Gesetz zur Errichtung einer standardisierten zentralen Datei von Polizeibehörden und Nachrichtendiensten von Bund und Ländern zur Bekämpfung des gewaltbezogenen Rechtsextremismus vom 20. August 2012 (BGBl. I S. 1798)
Reg.	Regierung

RegBl.	Regierungsblatt
RhPf	Rheinland-Pfalz, rheinland-pfälzisch
RhPfAbgG	Landesgesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Landtags Rheinland-Pfalz vom 21. Juli 1978 (GVBl. S. 587)
RhPfFraktG	Landesgesetz zur Rechtsstellung und Finanzierung der Fraktionen vom 21. Dezember 1993 (GVBl. S. 642)
RhPflVerfSchG	Landesverfassungsschutzgesetz vom 11. Februar 2020 (GVBl. S. 43)
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
RuP	Recht und Politik
S.	Seite(n)
Saarl	Saarland, saarländisch
SaarlAbgG	Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Landtages des Saarlandes vom 4. Juli 1979 (Amtsbl. S. 656)
SaarlVerfSchG	Saarländisches Verfassungsschutzgesetz vom 24. März 1993 (Amtsbl. S. 296)
Sächs	sächsisch
SächsAbgG	Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Sächsischen Landtages vom 4. Juli 2000 (SächsGVBl. S. 326)
SächsVBl.	Sächsische Verwaltungsblätter
SächsVSG	Sächsisches Verfassungsschutzgesetz vom 16. Oktober 1992 (SächsGVBl. S. 459)
SED	Sozialistische Einheitspartei Deutschlands
SH	Schleswig-Holstein(isch)
sog.	sogenannt(er/e/es)
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
st.	ständige
StGB	Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322)
str.	strittig, streitig
StRspr.	ständige Rechtsprechung
SZ	Süddeutsche Zeitung
Thür	Thüringen, thüringer/thüringisch

ThürAbgG	Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Abgeordneten des Thüringer Landtags in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. März 1995 (GVBl. S. 121)
ThürVBl.	Thüringer Verwaltungsblätter
ThürVerfSchG	Thüringer Gesetz zum Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung und zur Vorbeugung vor Gefahren für die freiheitliche demokratische Grundordnung vom 8. August 2014 (GVBl. S. 529)
TV-L	Tarifvertrag für den Öffentlichen Dienst der Länder
TzBfG	Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge vom 21. Dezember 2000 (BGBl. I S. 1966)
u.a.	unter anderem, und andere, und andernorts
Urt.	Urteil
u.s.w.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
u.V.m.	und Verschiedenes mehr
v.	vom, von
Var.	Variante
VBl.	Verwaltungsblatt/-blätter
VBIBW	Verwaltungsblatt Baden-Württemberg
VereinsG	Gesetz zur Regelung des öffentlichen Vereinsrechts (Vereinsgesetz) vom 5. August 1964 (BGBl. I S. 593)
Verf	Verfassung
VerfBlog	Verfassungsblog.de
VerfSchG LSA	Gesetz über den Verfassungsschutz im Land Sachsen-Anhalt in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. April 2006 (GVBl. LSA S. 236)
VerftöDBek	Bekanntmachung über die Pflicht zur Verfassungstreue im öffentlichen Dienst der Bayerischen Staatsregierung vom 3. Dezember 1991, Az. B III 3-180-6-403 (AllMBl. S. 895)
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VerwRspr	Verwaltungs-Rechtsprechung in Deutschland
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VOBl.	Verordnungsblatt
VR	Verwaltungsrundschau

vs.	versus
VSG NRW	Gesetz über den Verfassungsschutz in Nordrhein-Westfalen vom 20. Dezember 1994 (GV. NW. 1995 S. 28)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WaffG	Waffengesetz vom 11. Oktober 2002 (BGBl. I S. 3970, ber. S. 4592 und BGBl. I 2003 S. 1957)
z.B.	zum Beispiel
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZfP	Zeitschrift für Politik
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen
z.T.	zum Teil
zust.	zustimmend

A. Einführung

I. Gutachtenauftrag und Fragestellungen

Sofern die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Abgeordneten auf Bundes- und Landesebene in der Vergangenheit im Fokus des rechtspolitischen wie rechtswissenschaftlichen Interesses standen, ging es vornehmlich um Fragen ihrer sozialen Absicherung, ihres missbräuchlichen Einsatzes zu Wahlkampfzwecken sowie der anstößigen Beschäftigung von Ehegatten und sonstigen Verwandten. Die Frage nach der Verfassungstreue der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Abgeordneten ist demgegenüber bislang kaum je thematisiert, geschweige denn näher behandelt worden. Dies hat sich vor dem Hintergrund aktueller Verdachtsfälle im Deutschen Bundestag wie in mehreren Landtagen geändert, im Rahmen derer sich Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter einzelner Abgeordneter wie auch von Fraktionen als potentielle „Verfassungsfeinde“ herausgestellt haben.¹ Als ein Mittel zum Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung sowie der Funktionsfähigkeit und Integrität des Deutschen Bundestags und der Landtage gilt dabei die Normierung einer „Extremismusklausel“. Mit dieser soll zwar kein Beschäftigungsverbot „verfassungsfeindlicher“ Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter einhergehen, wohl aber ein Ausschluss der nach den Abgeordnetengesetzen auf Bundes-² wie Landesebene³ vorgesehenen Kostenerstattung für Arbeits-, Dienst- und Werkverträge mit den betreffenden Personen. Eine entsprechende Kürzung der Amtsausstattung kann die Beschäftigung von „Verfassungsfeinden“ im parlamentarischen Binnenraum zwar effektiv nicht verhindern, aber zumindest unattraktiver gestalten. Auf diese Weise könnte eine „Extremismusklausel“

¹ Vgl. vor diesem Hintergrund auch das Rechtsgutachten von *Klaus Ferdinand Gärditz* betreffend den Schutz des Parlaments vor verfassungsfeindlichen Einflüssen und Aktionen, erstatet im Auftrag des Deutschen Bundestages, Juni 2024, insb. S. 70 ff.

² § 12 Abs. 3 AbgG.

³ § 6 Abs. 4 AbgG BW; Art. 8 BayAbgG; § 7 Abs. 3 BlnAbgG; § 8 BbgAbgG; §§ 3 Abs. 3, 3a HmbAbgG; § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 HessAbgG; § 9 Abs. 4 AbgG MV; § 7 Abs. 2 NdsAbgG; § 6 Abs. 3–5 AbgG NRW; § 6 Abs. 3 RhPfAbgG; § 6 Abs. 4 SächsAbgG; § 8 Abs. 2 AbgG LSA; § 9 AbgG SH; § 7 ThürAbgG. Keine Kostenerstattung erfolgt hingegen nach dem BremAbgG und dem SaarlAbgG.

einen wichtigen Baustein zum Schutz demokratischer Institutionen vor antide-mokratischer Aushöhlung bilden und zur Stärkung der demokratischen Resilienz insgesamt beitragen.⁴

Die Präsidentin des Bayerischen Landtags hat den Unterzeichner mit der Erstellung eines Rechtsgutachtens zu der Frage beauftragt, ob die Einführung einer entsprechenden „Extremismusklausel“ im Bayerischen Abgeordnetengesetz mit höherrangigem Recht in Einklang stünde und wie eine entsprechende Klausel einfach-rechtlich auszugestalten wäre, um einen rechtssicheren Vollzug zu gewährleisten. Darüber hinaus nimmt das Gutachten zu den möglichen Auswirkungen einer solchen Klausel auf bestehende vertragliche Beziehungen („Altverträge“) Stellung und geht auf mögliche Regressansprüche im Fall einer unberechtigten Kostenerstattung ein. Inhalt des vorliegenden Gutachtens sind damit nicht nur die mit einer „Extremismusklausel“ verbundenen verfassungs- und verwaltungs-rechtlichen Fragestellungen, sondern auch die zivil- und arbeitsrechtlichen sowie strafrechtlichen Implikationen einer solchen Regelung. Ergänzend wird analysiert, ob eine entsprechende Regelung auch für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Fraktionen im Bayerischen Fraktionsgesetz normiert werden könnte. Diese Fragestellung wird im vorliegenden Zusammenhang als Annex behandelt. Im Vordergrund steht die Frage eines Ausschlusses der Kostenerstattung für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Abgeordneten des Bayerischen Landtags. Über den Gutachtenauftrag hinaus wird zudem die Rechtslage auf Bundesebene und in den übrigen Bundesländern in den Blick genommen. Da die Abgeordnetengesetze auf Bundes- und Landesebene in der Frage der Kostenerstattung für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter weitgehend parallel verfasst sind, lassen sich die vorliegend gewonnenen Erkenntnisse – jedenfalls *cum grano salis* – verallgemeinern

⁴ Zu Resilienz als Verfassungsfunktion Gärditz, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2021, § 4 Rn. 153 ff.; ders., NJW 2024, 407 (407 f., Rn. 4 f.); Barczak, Der nervöse Staat, 2. Aufl. 2021, S. 605 ff.; Bublitz, in: Schuppert/Repohl (Hrsg.), Resilienz, 2023, S. 91 (91 f.); Klafki, KritV 103 (2020), 113 ff.; Schuppert, Der Staat 60 (2021), 473 (479 ff.); dezidiert mit Blick auf das Landesverfassungsrecht Gärditz, DVBl. 2024, 870 ff.

und auf die Abgeordnetengesetze anderer Länder wie auch des Bundes übertragen.

Die zu begutachtende Neuregelung verfolgt das rechtspolitische Ziel, einem Abgeordneten die Erstattung der Kosten von Arbeits-, Dienst- oder Werkverträgen versagen zu können, sofern der betreffende Mitarbeiter bzw. Auftragnehmer als „Extremist“ bzw. „Verfassungsfeind“ anzusehen ist. Nicht untersucht werden demgegenüber die Möglichkeiten und Grenzen eines Vorgehens gegen „extremistische“ Parlamentarierinnen und Parlamentarier.⁵ Nach Art. 8 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Bayerischen Landtags (Bayerisches Abgeordnetengesetz – im Folgenden: BayAbgG⁶) werden einem Mitglied des Bayerischen Landtags zur Unterstützung seiner parlamentarischen Arbeit Kosten für Arbeits-, Dienst- und Werkverträge in dem im Haushaltsgesetz vorgesehenen Umfang gegen Nachweis erstattet. Einschränkungen sehen die Absätze 2 bis 8 des Art. 8 BayAbgG bislang nur in Konstellationen vor, in denen Interessenkollisionen aufgrund von persönlicher Beteiligung, Verwandtschaft oder einer sogenannten Überkreuzbeschäftigung drohen. Das Gleiche gilt dem Grunde nach gemäß § 12 Abs. 3 des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Deutschen Bundestages (Abgeordnetengesetz – im Folgenden: AbgG⁷) für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Bundestagsabgeordneten. Ergänzend ist ein Erstattungsanspruch auf Bundesebene nach § 12 Abs. 3a AbgG⁸ auch für

⁵ Dazu etwa *Manns/Hettich*, DÖV 2023, 1044 ff. Zu den verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für den Ausschluss eines Abgeordneten aus einer Landtagsfraktion wegen Kontakten in die „extremistische Szene“ vgl. RhPfVerfGH, Urt. v. 29. Januar 2019 – VGH O 18/18 –, NVwZ 2019, 786. Zur Beobachtung von Abgeordneten durch den Verfassungsschutz siehe noch D. I. 2. b).

⁶ In der Fassung der Bekanntmachung v. 6. März 1996 (GVBl. S. 82).

⁷ In der Fassung der Bekanntmachung v. 21. Februar 1996 (BGBl. I S. 326).

⁸ § 12 Abs. 3a AbgG wurde eingefügt durch Einunddreißigstes Gesetz zur Änderung des Abgeordnetengesetzes v. 14. November 2020 (BGBl. I S. 2394). Die Änderung geht auf eine Empfehlung des Ausschusses für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung (1. Ausschuss) v. 1. Oktober 2020 zurück, BT-Drs. 19/23037, S. 3, 8 ff. Zuvor hatte das Bundesverfassungsgericht (vgl. BVerfG, Beschl. v. 19. September 2017 – 2 BvC 46/14 –, BVerfGE 146, 327, Rn. 114) angemahnt, der Deutsche Bundestag habe durch ergänzende Regelungen des Abgeordnetengesetzes oder anderer untergesetzlicher Vorschriften dafür Sorge zu tragen, dass der Verwendung von Abgeordnetenmitarbeitern im Wahlkampf verstärkt entgegengewirkt

solche Tätigkeiten der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ausgeschlossen, die nicht der Unterstützung bei der Erledigung der parlamentarischen Arbeit dienen und deshalb nicht in der Arbeitszeit ausgeübt werden dürfen.

Hintergrund für die hier zu begutachtende Neuregelung ist der Umstand, dass die Verwaltung des Bayerischen Landtags im Jahr 2023 Medienberichten zufolge bei vier Mitarbeitern einzelner Abgeordneter der Partei „Alternative für Deutschland“ (AfD) im Bayerischen Landtag Bezüge zu extremistischen Organisationen identifiziert hat: zwei als Mitglieder der als rechtsradikal eingestuften Burschenschaft „Danubia München“, die beiden anderen als Aktivisten der „Identitären Bewegung“.⁹ Vor diesem Hintergrund hat das Präsidium des Bayerischen Landtags am 12. Dezember 2023 zum Thema „Mitarbeiterentschädigung – Versagung der Aufwandsersatzung bei Gefahr für die Sicherheit und Integrität des Bayerischen Landtags“ getagt. In der Folge entschied das Landtagspräsidium zunächst, den betreffenden Mitarbeitern vorerst keine Gelder auszubezahlen. Es sei, so die Landtagspräsidentin, „inakzeptabel, dass wir uns Verfassungsfeinde ins Haus holen“.¹⁰ Da das geltende Recht zu einer Verweigerung der Kostenerstattung jedoch womöglich nicht ausreiche, beschloss das Präsidium des Bayerischen Landtags, die Zahlungen wieder aufzunehmen und einbehaltene Gelder rückwirkend zu erstatten. Besondere Brisanz hat die Frage nach der Verfassungstreue von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern von Abgeordneten zuletzt durch den Fall des AfD-

wird und die Einhaltung der Grenzen des § 12 Abs. 3 Satz 1 AbgG nachvollziehbarer Kontrolle unterliegt.

⁹ Dazu nur <https://www.augsburger-allgemeine.de/bayern/bayerischer-landtag-afd-mitarbeiter-im-bayerischen-landtag-steuergeld-fuer-verfassungsfeinde-id70146596.html>. Breit dokumentiert sind – auch über Bayern hinaus – die zahlreichen Verbindungen der Partei zu der vom Verfassungsschutz beobachteten „Identitären Bewegung“, deren Kader nicht selten neonazistischen Organisationen entstammen und die teilweise als Mitarbeiter für AfD-Abgeordnete im Deutschen Bundestag tätig sind, vgl. *Bötticher/Kopke/Lorenz*, *Kriminalistik* 2018, 717 (719), m.w.N.

¹⁰ Siehe <https://www.br.de/nachrichten/bayern/afd-im-landtag-mitarbeiter-mit-rechtsextremen-verbindungen,U7UH0Km>.

Europaabgeordneten *Maximilian Krah* gewonnen, dessen Mitarbeiter in Verdacht steht, Spionage für einen ausländischen Geheimdienst betrieben zu haben.¹¹

Weder das Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Deutschen Bundestages noch die Abgeordnetengesetze in anderen Bundesländern kennen aktuell eine näher zu spezifizierende „Extremismusklausel“.¹² Eine solche ist – *de lege lata* – auch dem Parlamentsrecht im Übrigen auf Bundes- wie Landesebene unbekannt. Bislang finden sich „Extremismus-“ bzw. „Bekennnisklauseln“ überwiegend im Bereich des Finanzierungsausschlusses bei der Vergabe öffentlicher Fördermittel.¹³ Die hier zu begutachtende Regelung würde insofern – jedenfalls in weiten Teilen – juristisches Neuland darstellen. Da das Parlamentsrecht zusammen mit dem Parteien- und Wahlrecht die „Demokratieverfassung“¹⁴ des Grundgesetzes und der Länderkonstitutionen bildet, erscheinen entsprechende Klauseln jedoch besonders rechtfertigungsbedürftig. Die Länder Baden-Württemberg, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Sachsen und Thüringen verfolgen in ihren Abgeordnetengesetzen jedoch schon nach geltendem Recht einen *strafatbezogenen Ansatz*. Danach kann die Erstattung der Kosten für Arbeits-, Dienst- und Werkverträge für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Abgeordneten seitens der zuständigen Landtagsverwaltung verweigert werden, wenn ein verpflichtend vorzulegendes amtliches Führungszeugnis einen Eintrag wegen einer vorsätzlichen Straftat enthält und eine Gefährdung parlamentarischer Schutzgüter im konkreten Einzelfall nach Abwägung aller Umstände zu befürchten ist. Ein solcher restriktiver, strafatbezogener Ansatz ist in

¹¹ Dazu <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/gba-china-maximilian-krah-spionage-jiang/>.

¹² Zu möglichen Reformen auf Bundesebene aber <https://www.br.de/nachrichten/deutschland-welt/abgeordnetenmitarbeiter-bas-will-auskunft-vom-verfassungsschutz,U7rlDBp>.

¹³ Dazu VG Dresden, Urt. v. 25. April 2012 – 1 K 1755/11 –, BeckRS 2012, 49970; zur Genese *Bürgin*, Extremismusprävention als polizeiliche Ordnung, 2021, S. 28 ff.; vgl. ferner *Ingold*, DÖV 2015, 13 ff.; *Burgi/Promberger*, DÖV 2023, 881 (882 f.); *Kühner/Unterreitmeier*, DÖV 2023, 26 (27 ff.); zum Diskussionsstand m.w.N. auch *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Rechtlicher Rahmen für Bekennnisklauseln bei der Vergabe öffentlicher Fördermittel, WD 3-3000-245/17.

¹⁴ Vgl. *Waldhoff*, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2021, § 10 Rn. 1, 105 ff.; wie dieser *Hufeld*, VVDStRL 82 (2023), 323 (337).

der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung als vereinbar mit dem freien Mandat des Abgeordneten angesehen worden. Er bildete damit auch für das bayerische Recht ebenso wie für die Bundesebene eine mögliche Option.

Die eingangs geschilderten Fälle, die Anlass für die vorliegende Begutachtung bilden, ließen sich mit einem solchermaßen zurückgenommenen, ausschließlich strafatbezogenen Ansatz allerdings nicht erfassen. Vor diesem Hintergrund geht das Gutachten der Frage nach, inwieweit ein nicht ausschließlich an Straftaten anknüpfender, sondern dem Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung sowie der Integrität, Funktionsfähigkeit und Vertrauenswürdigkeit des Bayerischen Landtags dienender, d.h. *schutzgutbezogener Ansatz* verfassungsrechtlich zulässig und einfach-gesetzlich umsetzbar wäre. Eine zentrale Schwierigkeit liegt dabei darin, die in der politischen Debatte gebräuchlichen Begriffe „Extremist“¹⁵ und „Verfassungsfeind“¹⁶ normativ zu übersetzen und rechtssicher handhabbar zu gestalten. Wenngleich die Begriffe „Extremist“ und „Verfassungsfeind“ auch im weiteren Fortgang des Gutachtens als Sammelbezeichnung für diejenigen Personen Verwendung finden, die den Tatbestand des herauszuarbeitenden Regelungsentwurfs erfüllen und deren Vertragskosten daher nicht erstattungsfähig sind, sei bereits an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass es sich hierbei bislang nicht um Rechtsbegriffe handelt. Der bayerische Gesetzgeber täte insofern gut daran, sich im Rahmen einer möglichen Neuregelung des Bayerischen Abgeordnetengesetzes der Verwendung dieser politischen Vokabeln tunlichst zu enthalten. Namentlich ein Denken in den Kategorien von „Freund“ und „Feind“¹⁷ steht rechtsstaatlicher Gesetzgebung – zumal im Bereich der Demokratieverfassung – nicht gut zu Gesicht.

¹⁵ Zum Begriff des „Extremismus“ näher unten C. VI. 2.

¹⁶ Zum Begriff des „Verfassungsfeinds“ näher unten D. I.

¹⁷ „Die Unterscheidung von Freund und Feind als Kriterium des Politischen“ annehmend *Schmitt*, *Der Begriff des Politischen*. Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien, 9. Aufl. 2015, S. 25 f.; kritisch dazu statt vieler R. Voigt (Hrsg.), *Freund-Feind-Denken*. Carl Schmitts Kategorie des Politischen, 2. Aufl. 2011.

II. Gang der Darstellung

Im Folgenden wird zunächst die Frage beantwortet, ob es bereits nach geltender Rechtslage möglich wäre, einem Mitglied des Bayerischen Landtags die Erstattung der Kosten von Arbeits-, Dienst- oder Werkverträgen mit „verfassungsfeindlichen“ Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern versagen zu können oder ob es der legislatorischen Einführung einer „Extremismusklausel“ im Bayerischen Abgeordnetengesetz bedarf (B.). Anschließend wird eine „Extremismusklausel“ mit der hier intendierten Zielsetzung im Allgemeinen auf ihre Vereinbarkeit mit den Anforderungen des Grundgesetzes sowie der Bayerischen Verfassung geprüft (C.). Sodann werden die Anforderungen an die einfach-rechtliche Ausgestaltung einer „Extremismusklausel“ im Einzelnen diskutiert sowie ein konkreter Regelungsvorschlag in Form eines Artikelgesetzes unterbreitet (D.); dieser findet sich auch als Anlage 1 im Anhang dieses Gutachtens. An die Frage der möglichen einfach-rechtlichen Ausgestaltung schließt sich die verfassungsrechtliche Begutachtung der Frage an, ob auch sogenannte Altverträge von der „Extremismusklausel“ erfasst werden können (E.). Anschließend wird dargelegt, ob und wie ein sinnvoller Vollzug der „Extremismusklausel“ in der Praxis gewährleistet werden könnte (F.). Weiterhin wird dargestellt, welche Regressmöglichkeiten im Falle einer ungerechtfertigten Kostenerstattung bestehen (G.). Im Anschluss daran werden die Erkenntnisse auf die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von im Bayerischen Landtag vertretenen Fraktionen übertragen (H.). Ferner wird untersucht, inwiefern sich mögliche „Extremismusklauseln“ im Abgeordneten- und Fraktionsrecht um „Spionage“-Tatbestände erweitern ließen (I.). Das Rechtsgutachten schließt mit einer Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesen (J.).

B. Gesetzlicher Regelungsbedarf

Im Folgenden soll zunächst die Frage beantwortet werden, ob überhaupt ein normativer Regelungsbedarf für die Einführung einer „Extremismusklausel“ besteht oder ob es bereits *de lege lata* rechtlich zulässig wäre, einem Abgeordneten die Erstattung der Kosten für Arbeits-, Dienst- oder Werkverträge mit „verfassungsfeindlichen“ Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern zu versagen.

I. Geltende Rechtslage

Die Erstattung der Kosten für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gehört seit langem zum üblichen Umfang der den Abgeordneten gewährten Amtsausstattung.¹⁸ Dies gilt auch für die Mitglieder des Bayerischen Landtags: Gemäß Art. 8 Abs. 1 Satz 1 BayAbgG werden einem Landtagsabgeordneten auf Antrag zur Unterstützung seiner parlamentarischen Arbeit Kosten für Arbeits-, Dienst- und Werkverträge in dem im Haushaltsgesetz vorgesehenen Umfang gegen Nachweis erstattet.¹⁹ Die Erstattungshöchstbeträge orientieren sich an der Beschäftigung einer Vollzeitkraft in Anlehnung an die Entgeltgruppe 6 TV-L sowie einer Vollzeitkraft in Anlehnung an die Entgeltgruppe 13 TV-L, jeweils Endstufe. Die Beträge enthalten die Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung sowie den Beitrag zur gesetzlichen Unfallversicherung und werden der Einkommensentwicklung im öffentlichen Dienst (Tarifabschlüsse zum TV-L) und den Beitragssatzänderungen in der

¹⁸ Vgl. *Achterberg*, Parlamentsrecht, 1984, S. 268 f. sowie die Nachw. in Fn. 3.

¹⁹ Die Regelung entspricht § 12 Abs. 3 Satz 5 AbgG. Im Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Deutschen Bundestages war zwar ursprünglich vorgesehen, im AbgG selbst die Höhe der sogenannten Mitarbeiterpauschale festzulegen (vgl. BT-Drs. 7/5525, S. 8: „Aufwendungen für die Beschäftigung von Mitarbeitern werden bis zur Höhe von 3865 DM im Monat zuzüglich Sozialleistungen ersetzt.“). Der Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages hatte dann aber vorgeschlagen, die Aufwendungen nach Maßgabe des Haushaltsgesetzes zu erstatten, um das AbgG von der Notwendigkeit ständiger Gesetzesänderungen bei Leistungsanpassungen für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu entlasten. Dieser Empfehlung ist der Gesetzgeber gefolgt (vgl. BT-Drs. 7/5903, S. 12). Die Verfassungsmäßigkeit dieses Regelungssystems verneinend und eine Verankerung der Erstattungshöchstbeträge im Gesetz selbst fordernd v. *Arnim*, in: *Schneider/Zeh* (Hrsg.), *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland*, § 16 Rn. 91.

Sozialversicherung einschließlich der Unfallversicherung angepasst.²⁰ Der jährliche Erstattungshöchstbetrag beläuft sich aktuell auf 148.324,68 Euro.²¹

Die Vorschrift des Art. 8 Abs. 1 Satz 1 BayAbgG orientiert sich an § 12 Abs. 3 AbgG (Bund) und gibt den Mitgliedern des Bayerischen Landtags die Möglichkeit, auf Kosten des Freistaats Bayern einen eigenen Mitarbeiterstab einzurichten.²² Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter unterstützen die Abgeordneten bei der Erledigung ihrer parlamentarischen Arbeit. Da der einzelne Abgeordnete Inhalt und Reichweite seiner parlamentarischen Arbeit selbst definiert, richtet sich auch sein Mitarbeiterstab nach seinen persönlichen Anforderungen.²³ Zu den persönlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern eines Abgeordneten zählen Schreib- und Bürokräfte, Sekretärinnen, Sachbearbeiter sowie wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Dem Abgeordneten ist es dabei überlassen, über die Verwendung des ihm nach dem Haushaltsplan zur Verfügung stehenden Erstattungshöchstbetrags im Einzelnen zu entscheiden. Er kann selbst entscheiden, ob er mehr Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu durchschnittlichen Gehältern oder wenige für höhere Gehälter beschäftigen möchte.²⁴ In der Regel verfügt ein Abgeordneter über zwei bis drei Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter am Parlamentssitz und ein bis zwei Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter im Wahlkreis.²⁵ Diese Zahlen können aber erheblich variieren. Die meisten Parlamentarierinnen und Parlamentarier stellen in der Praxis gerne mehrere Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ein, die in Teilzeit oder im Rahmen von studentischen Aushilfsjobs beschäftigt

²⁰ Vgl. Freistaat Bayern, Haushaltsplan 2024/2025 (Entwurf), Einzelplan 01 für den Geschäftsbereich des Bayerischen Landtags, Zu 01 01/411 03, S. 9.

²¹ Im Vergleich damit beträgt der jährliche Erstattungshöchstbetrag im Bund insgesamt 276.640 Euro, vgl. § 12 Abs. 3 Satz 5 AbgG i.V.m. Haushaltsgesetz 2023, Einzelplan 02 (Bundestag), Kapitel 02 01, Titel 411 03 – 011, S. 14. Für das Jahr 2024 lag der Einzelplan 02 im Zeitpunkt der Drucklegung nicht vor.

²² BayLSG, Urt. v. 4. Dezember 2018 – L 9 EG 12/17 –, BeckRS 2018, 41138, Rn. 51.

²³ *Pilz*, ZfP 35 (2004), 667 (667); im Einzelnen *Hirsch*, ZfP 12 (1981), 203 (210 ff.).

²⁴ Für die Bundesebene gilt dies entsprechend, vgl. dazu Kürschners Volkshandbuch Deutscher Bundestag, 20. Wahlperiode 2021–2025, 165. Aufl. 2024, S. 36.

²⁵ Vgl. exemplarisch den Abg. *Jürgen Mistol* (Bündnis90/Die Grünen): **4 Mitarbeiter:innen** (<https://www.mistol.de/transparenz/>); Abg. *Martin Stümpfig* (Bündnis90/Die Grünen): **3 Mitarbeiter:innen** (<https://www.martin-stuempfig.de/landtag/transparenz>).

werden. Viele Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter haben über ein Praktikum in einem Landtagsbüro die Anstellung bei einer bzw. einem Landtagsabgeordneten bekommen.²⁶ Die Abgeordneten des Bayerischen Landtags sind dabei nicht wie selbstständig Tätige darauf angewiesen, die betreffenden Personalausgaben bei der Ermittlung des Gewinns als Betriebsausgaben abzusetzen. Sie werden vielmehr von vornherein nicht mit Personalkosten behelligt; diese übernimmt der Freistaat Bayern für seine Abgeordneten steuerfrei (vgl. § 3 Nr. 12 Satz 1 EStG).²⁷ Ausnahmen von der Erstattungsfähigkeit sind in den Art. 8 Abs. 2 bis 8 BayAbgG normiert, um Interessenkollisionen im weiteren Sinne vorzubeugen, etwa für Verträge mit Personen, die mit dem Abgeordneten verheiratet oder bis zum vierten Grad verwandt sind.²⁸

Gemäß Art. 8 Abs. 1 Satz 8 BayAbgG werden die Einzelheiten der Erstattung in den Richtlinien über die Aufwandserstattung für Arbeits-, Dienst- und Werkverträge zur Unterstützung bei der Erledigung der parlamentarischen Arbeit vom 18. Juli 2013 in der Fassung vom 11. Juli 2023²⁹ (im Folgenden: Richtlinien) geregelt.³⁰ Gemäß Ziffer 3 Abs. 1 der Richtlinien werden Arbeitsverträge unmittelbar und eigenverantwortlich von dem jeweiligen Mitglied des Bayerischen Landtags mit dem betreffenden Mitarbeiter geschlossen. Dabei ist seitens des Mitglieds des Landtags unter anderem sicherzustellen, dass Leistung und Gegenleistung in einem angemessenen Verhältnis stehen. Nach Ziffer 11 Abs. 1 Satz 1 der

²⁶ Für die Bundesebene *Pilz*, ZfP 35 (2004), 667 (668).

²⁷ *Braun/Jantsch/Klante*, AbgG, 2001, § 12 Rn. 96. Ob die Steuerfreiheit der Kostenpauschale mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist, wird bezweifelt, vgl. BFH, Beschl. v. 21. September 2006 – VI R 81/04 –, BFHE 215, 196; *Trute*, in: v. Münch/Kunig, GG I, 7. Aufl. 2021, Art. 48 Rn. 40; v. *Arnim*, in: Schneider/Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, § 16 Rn. 92.

²⁸ Ausführlich zu der betreffenden Regelung, die in Reaktion auf die sog. Verwandtenaffäre eingeführt wurde, *Oberreuter*, ZParl 45 (2014), 314 ff.

²⁹ Abrufbar unter: https://www.bayern.landtag.de/fileadmin/Internet_Dokumente/Sonstiges_A/AI/Richtlinien.pdf.

³⁰ Dies entspricht der Rechtslage auf Bundesebene, vgl. § 12 Abs. 3 Satz 5 AbgG: „Einzelheiten über den Umfang und die Voraussetzungen für den Ersatz von Aufwendungen, über nicht abdingbare Mindestvorschriften für den Arbeitsvertrag und sonstige Fragen regeln das Haushaltsgesetz und die vom Ältestenrat zu erlassenden Ausführungsbestimmungen“.

Richtlinien wird hierdurch ein – *privatrechtliches* – Arbeits- (§ 611a BGB), sonstiges Dienst- (§§ 611 ff. BGB) oder Werkvertragsverhältnis (§§ 631 ff. BGB) ausschließlich zwischen dem Mitglied des Landtags und dem Mitarbeiter bzw. Auftragnehmer begründet.³¹ Eine vertragliche Beziehung mit der Verwaltung des Landtags oder dem Freistaat Bayern kommt hingegen nicht zustande (vgl. auch Art. 8 Abs. 1 Satz 7 BayAbgG).³² Gleichwohl erfolgt die tatsächliche Bezahlung der Vergütung sowie etwaiger Nebenleistungen – sozusagen „als Serviceleistung für die Abgeordneten“³³ – durch die Verwaltung des Landtags unmittelbar an die Mitarbeiter (vgl. Ziffer 3 Abs. 10 der Richtlinien);³⁴ der Abgeordnete geht also nicht in Vorleistung, sondern wird vielmehr von dem Vergütungsanspruch seines Mitarbeiters aus § 611a Abs. 2 BGB durch die unmittelbare Leistung seitens der Landtagsverwaltung freigestellt, die in diesem Verhältnis als „Dritte“ anzusehen ist (vgl. § 267 Abs. 1 BGB³⁵). Die Leistung des „Dritten“ hat dabei dieselben Folgen wie eine Leistung durch den Abgeordneten als Schuldner selbst, d.h. der Vergütungsanspruch des Mitarbeiters erlischt mit der Zahlung seitens des Landtagsamts (vgl. § 362 Abs. 1 BGB). Mit der Zahlung des Landtagsamts an den Mitarbeiter erlischt zugleich der Erstattungsanspruch des Abgeordneten gegen das Landtagsamt (vgl. Art. 8 Abs. 1 Satz 1 BayAbgG in Verbindung mit Ziffer 1 der

³¹ Zur parallelen Rechtslage auf Bundesebene *Braun/Jantsch/Klante*, AbgG, 2001, § 12 Rn. 59 ff.; *K.-A. Schwarz*, in: *Austermann/Schmahl* (Hrsg.), *Abgeordnetenrecht*, 2. Aufl. 2023, AbgG, § 12 Rn. 29 f.; *Pilz*, *ZfP* 35 (2004), 667 (668); instruktiv *Vetter*, *Das Arbeitsverhältnis der Mitarbeiter von Bundestagsabgeordneten*, 2001, S. 28 ff. *et passim*; siehe auch *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, *Auswirkung einer verschwiegenen Stasi-Tätigkeit auf den Bestand des zugrundeliegenden Arbeitsverhältnisses eines Abgeordnetenmitarbeiters*, WD 6-3000-013/11, S. 4.

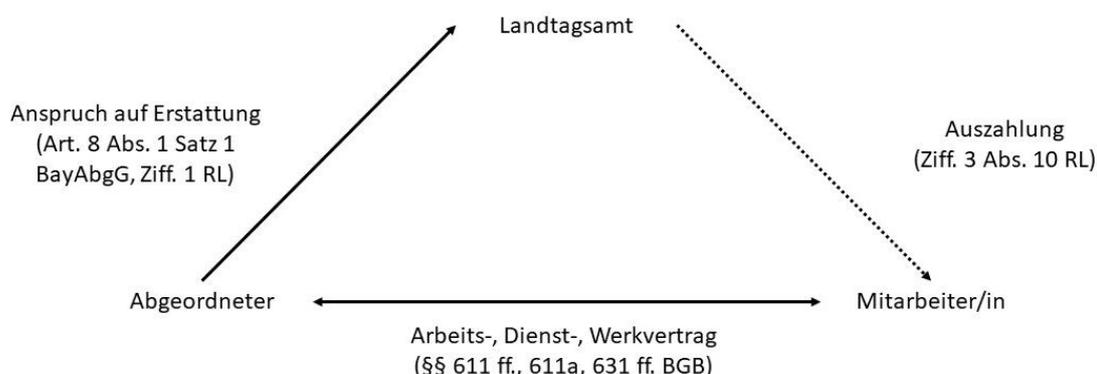
³² Dies entspricht der Rechtslage auf Bundesebene, vgl. § 12 Abs. 3 Satz 9 AbgG: „Es bestehen keine arbeitsrechtlichen Beziehungen zwischen den Mitarbeitern und der Verwaltung des Bundestages“.

³³ *Braun/Jantsch/Klante*, AbgG, 2001, § 12 Rn. 61.

³⁴ Dies entspricht der Rechtslage auf Bundesebene, vgl. § 12 Abs. 3 Satz 6 AbgG: „Die Abrechnung der Gehälter und anderen Aufwendungen für Mitarbeiter erfolgt durch die Verwaltung des Bundestages“.

³⁵ „Hat der Schuldner nicht in Person zu leisten, so kann auch ein Dritter die Leistung bewirken. Die Einwilligung des Schuldners ist nicht erforderlich“.

Richtlinien). Zur besseren Veranschaulichung der rechtlichen Beziehungen in diesem Dreiecksverhältnis sei auf die nachstehende Skizze verwiesen:



Grafik 1: Überblick über die rechtlichen Beziehungen der Beteiligten.

Die Mitarbeiter sind – wie Art. 8 Abs. 1 Satz 6 BayAbgG klarstellt³⁶ – nicht Teil des öffentlichen Dienstes. Aus strafrechtlicher Sicht stehen sie darüber hinaus weder in einem öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis noch sind sie dazu bestellt, bei einer Behörde oder bei einer sonstigen Stelle oder in deren Auftrag Aufgaben der öffentlichen Verwaltung unbeschadet der zur Aufgabenerfüllung gewählten Organisationsform wahrzunehmen (vgl. § 11 Abs. 2 Nr. 2 lit. b) und c) StGB).³⁷ Für die rechtlich zutreffende Qualifizierung des Vertragsverhältnisses, dessen ordnungsgemäße und gesetzeskonforme Durchführung sowie die sich hieraus ergebenden Rechte und Pflichten bleibt der Abgeordnete verantwortlich. Nach Ziffer 11 Abs. 2 Satz 3 der Richtlinien ist das Mitglied des Bayerischen Landtags dabei insbesondere für die Gewährleistung verantwortlich, dass von dem Mitarbeiter keine Gefahr für die Sicherheit und Integrität des Bayerischen Landtags ausgeht. Eine Kostenerstattung kann das Landtagsmitglied dabei nur bei Einhaltung der aufgeführten Anforderungen geltend machen (Ziffer 1 der Richtlinien). In

³⁶ Dies entspricht der Rechtslage auf Bundesebene, vgl. § 12 Abs. 3 Satz 8 AbgG.

³⁷ K.-A. Schwarz, in: Austermann/Schmahl (Hrsg.), Abgeordnetenrecht, 2. Aufl. 2023, AbgG, § 12 Rn. 20.

Zweifelsfällen entscheidet das Präsidium des Bayerischen Landtags (Ziffer 13 der Richtlinien).

Fraglich ist, ob bereits auf der parlamentsinternen Grundlage dieser Regelungen eine Versagung der Kostenerstattung für Verträge mit verfassungsfeindlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern rechtlich zulässig wäre. Hiergegen spricht – neben dem Vorbehalt des hinreichend bestimmten Gesetzes³⁸ – die Auslegung der zugrundeliegenden Richtlinienvorgaben: Nach dem Wortlaut der Ziffer 11 Abs. 2 Satz 3 der Richtlinien ist das Mitglied des Bayerischen Landtags lediglich für die Gewährleistung verantwortlich, dass von dem Mitarbeiter keine Gefahr für die Sicherheit und Integrität des Landtags ausgeht. Hieraus könnte zwar in Verbindung mit Ziffer 1 der Richtlinien, wonach den Mitgliedern des Bayerischen Landtags nur unter den Voraussetzungen der folgenden Nummern die Kosten für Arbeits-, Dienst- und Werkverträge sowie sonstige Verträge erstattet werden, geschlossen werden, dass bereits die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Kostenerstattung nicht vorliegen, wenn eine „verfassungsfeindliche“ Mitarbeiterin bzw. ein entsprechender Mitarbeiter beschäftigt wird.

Allerdings wäre zunächst unklar, was unter der „Sicherheit und Integrität des Landtags“ zu verstehen ist und ob diese tatsächlich durch die Beschäftigung einer „verfassungsfeindlichen“ Mitarbeiterin bzw. eines Mitarbeiters gefährdet wird. Namentlich die „Sicherheit“ des Landtags dürfte erst dann gefährdet sein, wenn hinreichend konkrete tatsächliche Anhaltspunkte für ein subversives oder gewaltsames Auftreten des Mitarbeiters vorliegen. Insofern handelt es sich bei den Tatbestandsmerkmalen der Richtlinien um auslegungsbedürftige unbestimmte Rechtsbegriffe, die – in Ermangelung eines behördlichen Beurteilungsspielraums – im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung voll justitiabel wären.³⁹ Kurzum: Die Kostenerstattung ist nach geltendem Recht „kein Instrument,

³⁸ Siehe unten II.

³⁹ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 28. Juni 1983 – 2 BvR 539/80 u.a. –, BVerfGE 64, 261 (279).

Verfassungstreue durch finanzielle Anreize oder Sanktionen einzufordern und durchzusetzen“.⁴⁰

II. Vorbehalt des Gesetzes

Fraglich ist weiterhin, ob für die hier zu begutachtende „Extremismusklausel“ aufgrund des Vorbehalts des Gesetzes eine formell-gesetzliche Grundlage erforderlich ist oder ob eine Regelung durch bloßes Parlamentsinnenrecht – hier in Form der erwähnten Richtlinien – möglich wäre.

1. Allgemeine Anforderungen

Grundsätzlich ist der (Landes-)Gesetzgeber gehalten, die wesentlichen Bestimmungen einer Sachmaterie selbst und in eigener Verantwortung zu regeln und sie nicht untergesetzlichen Normgebern zu überlassen. Dieser vom Bundesverfassungsgericht entwickelte, als Vorbehalt des Gesetzes oder als Wesentlichkeitstheorie umschriebene Grundsatz wird zwar weder im Grundgesetz noch in der Bayerischen Verfassung ausdrücklich erwähnt. Seine Geltung ergibt sich jedoch nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts aus Art. 20 Abs. 3 GG.⁴¹ Für den Geltungsbereich der Bayerischen Verfassung ist er aus Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV (Rechtsstaatsprinzip), Art. 2 und 4 BV (Demokratieprinzip), Art. 5 BV (Grundsatz der Gewaltenteilung) und aus Art. 70 Abs. 3 BV (Verbot der Übertragung des Gesetzgebungsrechts) abzuleiten.⁴² Die Verpflichtung des Gesetzgebers, hier in der Gestalt des Landtags (vgl. Art. 5 Abs. 1, Art. 71, Art. 72 Abs. 1 BV), die

⁴⁰ Gärditz, Rechtsgutachten betreffend den Schutz des Parlaments vor verfassungsfeindlichen Einflüssen und Aktionen, erstattet im Auftrag des Deutschen Bundestages, Juni 2024, S. 71.

⁴¹ BVerfG, Beschl. v. 28. Oktober 1975 – 2 BvR 883/73 u.a. –, BVerfGE 40, 237 (248 ff.); Beschl. v. 8. August 1978 – 2 BvL 8/77 –, BVerfGE 49, 89 (126 f.); Urt. v. 6. Juli 1999 – 2 BvF 3/90 –, BVerfGE 101, 1 (34).

⁴² BayVerfGH, Urt. v. 3. Mai 1984 – Vf. 19-VII-83 –, BayVerfGHE 37, 59 (67); Urt. v. 17. November 1994 – Vf. 96-IX-94 –, BayVerfGHE 47, 276 (294); Urt. v. 17. Juli 2018 – Vf. 28-IX-18 –, BayVBl. 2018, 809, Rn. 39 ff.; Lindner, in: Lindner/Möstl/Wolff (Hrsg.), Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl. 2017, Art. 55 Rn. 18 ff.; Möstl, in: Lindner/Möstl/Wolff, a.a.O., Art. 70 Rn. 9.

wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen und nicht der Exekutive zu überlassen, gilt insbesondere für die der staatlichen Gestaltung offenliegende Rechtssphäre im Bereich der Grundrechtsausübung, beschränkt sich aber nicht auf „grundrechtswesentliche“ Bereiche.⁴³ Das Handeln eines Hoheitsträgers muss auf eine formalgesetzliche Grundlage rückführbar sein, wenn es entweder grundrechtsrelevant oder sonst für den Einzelnen oder die Gemeinschaft von wesentlicher Bedeutung ist.⁴⁴

Welche Fragen vom Parlament bzw. dem Volksgesetzgeber selbst in Gesetzesform geregelt werden müssen, lässt sich nicht allgemein definieren, sondern hängt vom jeweiligen Sachbereich, von der Art der getroffenen Regelung sowie der Intensität ihrer Auswirkungen auf die Lebensverhältnisse im Allgemeinen und die Grundrechte der Bürgerinnen und Bürger im Besonderen ab.⁴⁵ Mit anderen Worten: „Die Besonderheiten des jeweiligen Regelungsgegenstands bestimmen die erforderliche Regelungsdichte“.⁴⁶

Die verfassungsrechtliche Verpflichtung des Gesetzgebers, das Wesentliche durch Gesetz selbst vorzugeben, schließt es allerdings nicht aus, die Regelung von Einzelfragen dem Verordnungs- oder anderen untergesetzlichen Normgebern zu überlassen. Die Befugnis des Gesetzgebers zur Delegation folgt bereits aus Art. 55 Nr. 2 Satz 3 BV; danach bedürfen Rechtsverordnungen, die über den Rahmen einer Ausführungsverordnung hinausgehen, besonderer gesetzlicher

⁴³ BayVerfGH, Urt. v. 17. November 1994 – Vf. 96-IX-94 –, BayVerfGHE 47, 276 (302); Urt. v. 17. Juli 2018 – Vf. 28-IX-18 –, BayVBl. 2018, 809, Rn. 40; siehe auch BVerfG, Beschl. v. 8. August 1978 – 2 BvL 8/77 –, BVerfGE 49, 89 (126); Urt. v. 6. Juli 1999 – 2 BvF 3/90 –, BVerfGE 101, 1 (34).

⁴⁴ Lindner, in: Lindner/Möstl/Wolff (Hrsg.), Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl. 2017, Art. 55 Rn. 23.

⁴⁵ BVerfG, Beschl. v. 1. April 2014 – 2 BvF 1/12 u.a. –, BVerfGE 136, 69, Rn. 102; Beschl. v. 21. April 2015 – 2 BvR 1322/12 u.a. –, BVerfGE 139, 19, Rn. 52; Urt. v. 19. September 2018 – 2 BvF 1/15 u.a. –, BVerfGE 150, 1, Rn. 193; BayVerfGH, Urt. v. 21. Oktober 2020 – Vf. 26-VII-20 –, ZD 2021, 33, Rn. 17; ThürVerfGH, Urt. v. 16. Dezember 2020 – VerfGH 14/18 –, NVwZ-RR 2021, 513, Rn. 44; Barczak, in: Stern/Sodan/Möstl (Hrsg.), Staatsrecht III, 2. Aufl. 2022, § 86 Rn. 32.

⁴⁶ BayVerfGH, Urt. v. 3. Mai 1984 – Vf. 19-VII-83 –, BayVerfGHE 37, 59 (67); vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 8. August 1978 – 2 BvL 8/77 –, BVerfGE 49, 89 (127).

Ermächtigung. Eine solche Ermächtigung muss nach Inhalt, Zweck und Ausmaß bestimmt und begrenzt sein. Der Gesetzgeber darf sich nicht der Verantwortung für den Inhalt der Rechtsverordnung begeben und damit der Exekutive einen ihr nicht zukommenden Wirkungsbereich überlassen. Die Exekutive muss sich am Willen des Gesetzgebers orientieren können. Das Gebot der Bestimmtheit der Ermächtigung bedeutet nicht, dass dem untergesetzlichen Normgeber gar keine Ermessens- und Beurteilungsfreiheit zugebilligt werden darf; deren Grenzen müssen aber mit hinreichender Deutlichkeit erkennbar sein.⁴⁷

2. Konkrete Schlussfolgerungen

So verstanden bedürfen nach dem allgemeinen Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes insbesondere Maßnahmen der Eingriffsverwaltung einer Grundlage auf parlamentsgesetzlicher Ebene.⁴⁸ Im Bereich der Leistungsverwaltung hingegen fällt die Beurteilung der Notwendigkeit einer Gesetzesgrundlage differenzierter aus. Hier ist allerdings ebenfalls eine gesetzliche Grundlage erforderlich, wenn die Handlungen der Exekutive sich ähnlich intensiv wie ein Grundrechtseingriff auswirken und somit ein funktionales Eingriffsäquivalent begründen.⁴⁹ Eine Ermächtigungsgrundlage ist insbesondere dann erforderlich, wenn im Rahmen öffentlich-rechtlicher Verteilungsverfahren durch die Verteilungskriterien – im vorliegenden Kontext durch die Vorgabe zur Beschäftigung ausschließlich verfassungstreuer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter – Verhaltenssteuerungen in grundrechtlich geschützten Bereichen angestrebt werden.⁵⁰

⁴⁷ BayVerfGH, Urt. v. 27. März 1980 – Vf. 4-VII/79 –, BayVerfGHE 33, 33 (38); Urt. v. 5. Mai 2003 – Vf. 5-VII-02 –, BayVerfGHE 56, 75 (88); 62, 79 (99); *Möstl*, in: Lindner/Möstl/Wolff (Hrsg.), *Verfassung des Freistaates Bayern*, 2. Aufl. 2017, Art. 70 Rn. 10; *Brechmann*, in: Meder/Brechmann (Hrsg.), *Die Verfassung des Freistaates Bayern*, 5. Aufl. 2014, Art. 55 Rn. 18 f.

⁴⁸ Ausführlich *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/R. Scholz (Hrsg.), *GG*, Art. 20 (97. Erg.-Lfg. 2022), Rn. 111.

⁴⁹ *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/R. Scholz (Hrsg.), *GG*, Art. 20 (97. Erg.-Lfg. 2022), Rn. 117.

⁵⁰ *Ingold*, *DÖV* 2015, 13 (15).

Zu beachten ist allerdings, dass im vorliegenden Zusammenhang kein klassischer Fall der Leistungsverwaltung im Verhältnis zwischen Staat und Bürger gegeben ist. Dem Landtagsmitglied kommt eine vom Bürger zu unterscheidende Sonderstellung zu, da der Abgeordnete seine Aufgaben nicht im eigenen Interesse, sondern als Dienst an der Allgemeinheit und Vertreter des jeweiligen Wahlvolkes im Bereich der Legislative wahrnimmt.⁵¹ Diese Sonderstellung ist nicht mit einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis vergleichbar,⁵² denn Abgeordnete sind keine Beamten, sondern – als von den Stimmberechtigten gewählte Träger des freien Mandats – Inhaber eines öffentlichen Amtes *sui generis* mit einem besonderen verfassungsrechtlichen Status.⁵³ Neben der besonderen Stellung des Abgeordneten sind auch die ihm durch Art. 13 BV zukommenden Rechte zu berücksichtigen,⁵⁴ welche durch staatliches Handeln beeinträchtigt werden können. Insbesondere ein – jedenfalls mittelbar-faktischer – Eingriff in das freie Mandat des Abgeordneten gemäß Art. 13 Abs. 2 BV ist durch eine „Extremismusklausel“ mit dem hier interessierenden Gehalt nicht ausgeschlossen.⁵⁵ Durch die Klausel wird eine Verhaltenssteuerung im geschützten Bereich des freien Mandats insofern bezweckt, als der Abgeordnete von einer Beschäftigung verfassungsfeindlicher Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter absehen soll.

Die für die Abgrenzung der Befugnisse der Exekutive zur Legislative entwickelten Grundsätze des Vorbehalts des Gesetzes erfahren im Recht der Abgeordneten zudem eine Konkretisierung in Bezug auf die Hilfsorgane des Parlaments.⁵⁶ Bei der Festsetzung der Höhe und der näheren Ausgestaltung der mit dem

⁵¹ Müller, in: P. M. Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG II, 8. Aufl. 2024, Art. 38 Rn. 45.

⁵² Vgl. BVerfG, Urt. v. 5. November 1975 – 2 BvR 193/74 –, BVerfGE 40, 296 (316).

⁵³ BayVerfGH, Urt. v. 30. Juli 2018 – Vf. 11-VIII-17 –, BayVBl. 2019, 158, Rn. 67; vgl. auch H. Huber, in: Meder/Brechmann (Hrsg.), Die Verfassung des Freistaates Bayern, 5. Aufl. 2014, Art. 13 Rn. 5; Möstl, in: Lindner/Möstl/Wolff (Hrsg.), Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl. 2017, Art. 13 Rn. 11.

⁵⁴ Siehe ausführlich Möstl, in: Lindner/Möstl/Wolff (Hrsg.), Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl. 2017, Art. 13 Rn. 5–25.

⁵⁵ Siehe dazu C. I. 1.

⁵⁶ VerfGH NRW, Urt. v. 16. Mai 1995 – VerfGH 20/93 –, NVwZ 1996, 164 (165).

Abgeordnetenstatus verbundenen finanziellen Regelungen entscheidet das Parlament „in eigener Sache“.⁵⁷ Gerade in einem solchen Fall darf zur Sicherung der nach dem demokratischen und rechtsstaatlichen Prinzip geforderten Transparenz die dem Parlament nach dem Maßstab der Wesentlichkeit vorbehaltene Festsetzung wesentlicher Teile der finanziellen Ausstattung der Abgeordneten nur im Wege des Parlamentsgesetzes und nicht in einem Verfahren erfolgen, das sich der Kontrolle der Öffentlichkeit entzieht. Der gesamte Willensbildungsprozess muss gerade bei der Entschädigung der Abgeordneten für die Bürgerinnen und Bürger durchschaubar sein und das Ergebnis vor den Augen der Öffentlichkeit beschlossen werden. Dies ist die einzige wirksame Kontrolle.⁵⁸ Wegen ihrer Bedeutung für den Abgeordnetenstatus und damit für die parlamentarische Demokratie gehört die Abgeordnetenentschädigung zu den grundlegenden normativen Bereichen. Dabei ist das Recht auf Aufwandsentschädigung kein minderes Recht im Verhältnis zu den eigentlichen Statusrechten. Gerade auch Höhe und Umfang der Aufwandsentschädigung bestimmen maßgeblich die Möglichkeiten der Gestaltung des Abgeordnetenmandats.⁵⁹

Für das Erfordernis einer parlamentsgesetzlichen Regelung spricht schließlich der Vergleich mit den geltenden Ausschlussstatbeständen in Art. 8 Abs. 2 bis 8 BayAbgG. Dies gilt namentlich für einen Ausschluss der Erstattung der Kosten für Verträge mit Personen, die mit dem Mitglied des Bayerischen Landtags verheiratet oder bis zum vierten Grad verwandt oder verschwägert sind oder waren sowie für Verträge mit Kapital- oder Personengesellschaften, wenn Gesellschafter, Organe, Geschäftsführer oder sonstige Vertreter oder im konkreten Fall tätige Beschäftigte der Gesellschaft dem Verwandtschaftskreis angehören (vgl. Art. 8 Abs. 2 und 3 BayAbgG). In diesen Fällen hat der Parlamentsgesetzgeber richtigerweise ein Regelungsbedürfnis gesehen. Dies gilt im Fall des Ausschlusses der

⁵⁷ Instruktiv *Streit*, Entscheidung in eigener Sache, 2006, S. 20 ff.

⁵⁸ Grundlegend BVerfG, Urt. v. 5. November 1975 – 2 BvR 193/74 –, BVerfGE 40, 296 (327); vgl. auch VerfGH BW, Beschl. v. 26. September 2017 – 1 GR 27/17 –, juris, Rn. 28.

⁵⁹ VerfGH NRW, Urt. v. 16. Mai 1995 – VerfGH 20/93 –, NVwZ 1996, 164 (165).

Kostenerstattung für Verträge eines Mitglieds des Landtags mit „verfassungsfeindlichen“ Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern erst recht: Diese betrifft einen Gegenstand, der sowohl für den Einzelnen als auch für die Gemeinschaft insgesamt von wesentlicher Bedeutung ist, weil hinter ihm die Frage steht, ob und inwieweit die wehrhafte Demokratie unter dem Grundgesetz und der Bayerischen Verfassung der Finanzierung verfassungsfeindlicher Umtriebe einen Riegel vorzuschieben vermag. Die Einführung einer „Extremismusklausel“ bedarf nach dem durch die Wesentlichkeitstheorie angeleiteten Vorbehalt des Gesetzes eine Regelung auf der Ebene des Parlamentsgesetzes. Diese wäre vorliegend – systematisch sachgerecht – bei Art. 8 BayAbgG vorzusehen.

C. Verfassungsrechtliche Maßstäbe

Ein Tatbestand, der die Kostenerstattung für die Beschäftigung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern eines Abgeordneten zum Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung bzw. der Vertrauenswürdigkeit des Landtages sowie seiner Funktions- und Arbeitsfähigkeit ausschließt, greift in die Freiheit und Unabhängigkeit des Abgeordnetenmandats ein (I.), berührt das Parteienprivileg (II.) sowie die Meinungs- (III.) und Berufsfreiheit (IV.). Weitere verfassungsrechtliche Anforderungen folgen aus dem Verbot der Ungleichbehandlung wegen politischer Anschauungen (V.) und dem Bestimmtheitsgebot (VI.).

Dass das hier zu begutachtende rechtliche Instrument eines Ausschlussstatbestands der Kostenerstattung dem Grunde nach verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann, hat der Sächsische Verfassungsgerichtshof mit Urteil vom 21. November 2008 ausdrücklich festgestellt.⁶⁰ Bereits Ende der 1980er Jahre hatte zudem *Fritz Ossenbühl* im Auftrag des Ältestenrats des Deutschen Bundestages ein Rechtsgutachten zu der Frage erstellt, ob es nach geltender Rechtslage zulässig ist, „die Auszahlung von Aufwendungen für die Beschäftigung von Mitarbeitern an Mitglieder des Deutschen Bundestages von einer Sicherheitsüberprüfung der Mitarbeiter abhängig zu machen“.⁶¹ Er war dabei zu dem Ergebnis gekommen, dass hierdurch das freie Mandat der Abgeordneten nicht verletzt werde, weil der Eingriff „lediglich die Frage des Aufwendungsersatzes“ betreffe und „durch einen legitimen und gewichtigen Staatszweck legitimiert“ sei.⁶² Zu

⁶⁰ SächsVerfGH, Urt. v. 21. November 2008 – Vf. 95-I-08 –, juris, Rn. 39 ff. Die entsprechende Regelung im SächsAbgG wurde nur deshalb i.E. für verfassungswidrig erklärt, weil sie einen Ausschluss der Kostenerstattung „ohne weitere zielbezogene Differenzierung und ohne Einzelfallwürdigung allein schon bei Vorliegen einer Eintragung im Führungszeugnis wegen vorsätzlicher Begehung einer Straftat“ vorsah.

⁶¹ Die Fragestellungen und Ergebnisse des Gutachtens sind wiedergegeben in ZParl 20 (1989), 592 ff.

⁶² ZParl 20 (1989), 592 (592).

demselben Ergebnis ist zuletzt *Klaus Ferdinand Gärditz* in einem Rechtsgutachten im Auftrag des Deutschen Bundestags gekommen.⁶³

I. Freies Mandat der Abgeordneten

1. Schutzbereich

Gemäß Art. 13 Abs. 2 BV sind die Abgeordneten des Bayerischen Landtags Vertreter des Volks, nicht nur einer Partei. Sie sind nur ihrem Gewissen verantwortlich und an Aufträge und Weisungen nicht gebunden. Hieraus ergibt sich ein subjektives – mit Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG weitgehend übereinstimmendes⁶⁴ – Recht der Abgeordneten, ihr Mandat innerhalb der Schranken der Verfassung ungehindert auszuüben (sog. freies Mandat).⁶⁵ Ferner wird ein Kernbestand an Rechten auf Teilhabe am Verfassungsleben verbürgt, deren Schutz durch eine entsprechende Normierung des Ausschlussstatbestands tangiert werden könnte. Aus der Verfassungsbestimmung des Art. 13 Abs. 2 BV ist zugleich das Prinzip der egalitären Repräsentation abzuleiten, das zur Folge hat, dass alle Mitglieder des Parlaments einander formal gleichgestellt sind.⁶⁶ Sie repräsentieren in ihrer Gesamtheit als Volksvertretung im Sinn des Art. 4 BV die stimmberechtigten Bürgerinnen und Bürger,⁶⁷ wobei sich die durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BV geforderte Gleichheit der Wahl in der Gleichheit der gewählten Abgeordneten widerspiegelt.⁶⁸

⁶³ *Gärditz*, Rechtsgutachten betreffend den Schutz des Parlaments vor verfassungsfeindlichen Einflüssen und Aktionen, erstattet im Auftrag des Deutschen Bundestages, Juni 2024, S. 116 ff.

⁶⁴ Die Auslegung von Art. 13 Abs. 2 BV orientiert sich überwiegend an Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG, vgl. *Möstl*, in: Lindner/Möstl/Wolff (Hrsg.), Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl. 2017, Art. 13 Rn. 3.

⁶⁵ BayVerfGH, Urt. v. 14. September 2020 – 70-IVA/20 –, BayVBl. 2024, 191, Rn. 16.

⁶⁶ Zur Parallelnorm des Art. 30 Abs. 2 Verf NRW vgl. VerfGH NRW, Beschl. v. 25. Oktober 2016 – VerfGH 6/16 –, NVwZ-RR 2017, 217, Rn. 31 ff.

⁶⁷ BayVerfGH, Urt. v. 26. März 2018 – Vf. 15-VII-16 –, juris, Rn. 112.

⁶⁸ BayVerfGH, Urt. v. 5. Februar 2018 – Vf. 16-VII-16 –, BayVBl. 2019, 15, Rn. 58; *H. Huber*, in: Meder/Brechmann (Hrsg.), Die Verfassung des Freistaates Bayern, 5. Aufl. 2014, Art. 13 Rn. 5; *Möstl*, in: Lindner/Möstl/Wolff (Hrsg.), Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl.

Schließlich steht die freie Mandatsausübung auch einfach-rechtlich unter besonderem Schutz: So darf nach Art. 2 Abs. 1 BayAbgG niemand gehindert werden, sich um ein Mandat im Bayerischen Landtag oder in der gesetzgebenden Körperschaft eines anderen Landes zu bewerben, es zu übernehmen oder auszuüben.

Zur Freiheit des Mandats gehört maßgeblich die Entscheidungsfreiheit des Abgeordneten bei der Ausübung seiner parlamentarischen Rechte.⁶⁹ Die Freiheit des parlamentarischen Mandats schützt indes nicht nur die Entscheidungsfreiheit des Abgeordneten im engeren Sinne, sondern darüber hinaus den gesamten parlamentarischen Wirkungsbereich des Abgeordneten, soweit er für die freie und unbeeinflusste Wahrnehmung seines Mandats erforderlich ist. Um seine Aufgaben sachgerecht erfüllen zu können, bedarf der Abgeordnete nicht nur eines gewissen Maßes an Freiheit von rechtlichen Bindungen und tatsächlichen Abhängigkeiten, er benötigt auch eine gewisse Mindestausstattung sachlicher und personeller Art, um die ihm abverlangte Beratungs- und Entscheidungstätigkeit erbringen zu können. Diesem Umstand trägt auch der Anspruch auf Aufwandsentschädigung nach Art. 31 BV Rechnung, der der bundesverfassungsrechtlichen Regelung des Art. 48 Abs. 3 Satz 1 GG entspricht.⁷⁰ Aus dem Grundsatz der formalen Gleichheit der Abgeordneten folgt dabei das Gebot der grundsätzlich gleichen

2017, Art. 13 Rn. 10 und Art. 31 Rn. 1; vgl. auch BVerfG, Urt. v. 21. Juli 2000 – 2 BvH 3/91 –, BVerfGE 102, 224 (237 ff.).

⁶⁹ *Pieroth/Meißmann*, ZParl 41 (2010), 535 (540).

⁷⁰ Dazu *Möstl*, in: Lindner/Möstl/Wolff (Hrsg.), *Verfassung des Freistaates Bayern*, 2. Aufl. 2017, Art. 31 Rn. 8. Soweit Art. 31 BV und Art. 48 Abs. 3 Satz 1 GG nur von „Entschädigung“ sprechen und eine Kostenerstattung für die Beschäftigung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern nicht ausdrücklich erwähnen, mag sich die Frage stellen, ob eine solche Kostenerstattung von dem Begriff der „Entschädigung“ umfasst ist und diese daher auch zu den verfassungsrechtlich gesicherten Rechten der Abgeordneten auf Bundes- und Landesebene gehört. Das Bundesverfassungsgericht hat sich dazu bisher nicht eindeutig geäußert, auch nicht in seinem grundlegenden Diätenurteil aus dem Jahr 1975 (vgl. BVerfG, Urt. v. 5. November 1975 – 2 BvR 193/74 –, BVerfGE 40, 296 [328]). Soweit sich die verfassungsrechtliche Rechtsprechung und Literatur dieser Frage annehmen, wird allerdings auch die Kostenerstattung für die Beschäftigung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern als zweiter Bestandteil der „Entschädigung“ angesehen. Diese trete in Form der „Amtsausstattung“ neben den ersten Bestandteil, d.h. der Entschädigung mit Alimentscharakter zur Versorgung des Abgeordneten und seiner Familie, vgl. VerfGH NRW, Urt. v. 16. Mai 1995 – VerfGH 20/93 –, NVwZ 1996, 164 (165); *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG II, 3. Aufl. 2015, Art. 48 Rn. 21: „strikt zu unterscheiden[...]“; *Trute*, in: v. Münch/Kunig, GG I, 7. Aufl. 2021, Art. 48 Rn. 39; siehe auch *Braun/Jantsch/Klante*, AbgG, 2001, § 12 Rn. 1.

Entschädigung.⁷¹ Die Aufwandsentschädigung ist – ungeachtet ihres gewandelten Charakters⁷² – kein arbeitsrechtlicher Anspruch noch ein vergleichbares Einkommen, sondern mit dazu bestimmt, die unabhängige Wahrnehmung des Abgeordnetenmandats zu gewährleisten.⁷³ Erst mit dieser finanziellen, personellen und sachlichen Ausstattung wird der Abgeordnete in die Lage versetzt, sein Mandat wahrzunehmen, wie es die Verfassung von ihm erwartet. Der Abgeordnete ist für seine Tätigkeit auf vielseitige und vielfältige Informationen angewiesen. Bei dieser Informationsbeschaffung und -verarbeitung wird er von verschiedenen Seiten unterstützt, besonders von seinen persönlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern.

Daraus ist zu folgern, dass es sich bei der Auswahl der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter um eine Maßnahme handelt, die der Mandatsausübung des einzelnen Abgeordneten zuzurechnen ist und damit vom freien Mandat geschützt ist.⁷⁴ Die Inanspruchnahme der Information, Zuarbeit und Beratung durch Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ist unter den Gegebenheiten des modernen Parlamentarismus eine wesentliche Bedingung für die professionelle und effiziente

⁷¹ Grundlegend BVerfG, Urt. v. 5. November 1975 – 2 BvR 193/74 –, BVerfGE 40, 296 (315 ff.); Urt. v. 21. Juli 2000 – 2 BvH 3/91 –, BVerfGE 102, 224 (239 ff.); vgl. aus der Rspr. der Landesverfassungsgerichte ThürVerfGH, Urt. v. 14. Juli 2003 – 2/01 –, juris, Rn. 66 ff.; LVerfG SH, Urt. v. 30. September 2013 – LVerfG 13/12 –, LVerfGE 24, 512 (526 ff.); VerfGH BW, Beschl. v. 26. September 2017 – 1 GR 27/17 –, juris, Rn. 22 ff.; dort auch jeweils zu den Ausnahmen (z.B. für Funktionszulagen); vgl. aus der Lit. nur *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG II, 3. Aufl. 2015, Art. 48 Rn. 24 f.; *Schmahl*, AöR 130 (2005), 114 (124 ff.).

⁷² Dazu nur *Klein/K.-A. Schwarz*, in: Dürig/Herzog/R. Scholz (Hrsg.), Art. 48 (99. Erg.-Lfg. 2022) Rn. 120; v. *Arnim*, in: Schneider/Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, § 16 Rn. 7 f.; *Roth*, AöR 129 (2004), 219 (222 ff.).

⁷³ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 28. September 1984 – 3 W 239/84 –, OLGZ 1985, 102 (106).

⁷⁴ SächsVerfGH, Urt. v. 21. November 2008 – Vf. 95-I-08 –, juris, Rn. 35; siehe auch *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Auswirkung einer verschwiegenen Stasi-Tätigkeit auf den Bestand des zugrundeliegenden Arbeitsverhältnisses eines Abgeordnetenmitarbeiters, WD 6-3000-013/11, S. 4. Allgemein zur Rechtsstellung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Abgeordneten in Bund und Ländern sowie ihrer (mangelnden) Kontrolle v. *Arnim*, DÖV 2011, 345 ff.; *ders.*, DVBl. 2019, 8 ff.; speziell zu Bayern *ders.*, NVwZ 2013, 1262 f.

Wahrnehmung eines Abgeordnetenmandats.⁷⁵ Dass der Abgeordnete bei der Erfüllung seiner vielfältigen Aufgaben auf die Unterstützung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern angewiesen ist, ist angesichts der Komplexität der ihm übertragenen Gesetzgebungs- und Kontrolltätigkeiten, der personellen Überlegenheit des Regierungsapparates und der Vielfältigkeit seiner Beanspruchung im Wahlkreis und der sonstigen Öffentlichkeit evident.⁷⁶ Eine solche Fremdunterstützung ist mit dem Grundsatz freier Mandatsausübung jedoch nur dann vereinbar, wenn der Abgeordnete selbst darüber befinden kann, ob er sich solcher Hilfe bedient und wen er gegebenenfalls hiermit betraut. Es ist im Hinblick auf seine eigene Unabhängigkeit unerlässlich, dass er Personen zur Mitarbeit beauftragen kann, die in politischer und fachlicher Hinsicht sein persönliches Vertrauen besitzen.⁷⁷

2. Eingriff

Die hiernach erforderliche Freiheit des Abgeordneten bei der Auswahl seiner Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter schützt ihn sowohl vor unmittelbaren als auch vor mittelbaren Einschränkungen. Eine mittelbare Einschränkung kann auch darin bestehen, dass eine Aufwandsentschädigung für die entgeltliche Beschäftigung von Mitarbeitern von deren persönlichen und außerhalb des Einflussbereiches des Abgeordneten liegenden Umständen abhängig gemacht wird. Wird in dieser Weise mittelbar auf die Mitarbeiterauswahl seitens des Abgeordneten Einfluss genommen, kann dies in ähnlicher Weise eine Beeinträchtigung seiner

⁷⁵ Ausführlich nachgezeichnet in BVerfG, Urt. v. 5. November 1975 – 2 BvR 193/74 –, BVerfGE 40, 296 (310 ff.) und – im Anschluss daran – BayVerfGH, Urt. v. 15.12.1982 – Vf. 22-VII-80 –, BayVerfGHE 35, 148 (157).

⁷⁶ BVerfG, Beschl. v. 19. September 2017 – 2 BvC 46/14 –, BVerfGE 146, 327, Rn. 85. Zur Bedeutung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Abgeordneten als „Anbieter von Informationen“ auch *Schulz*, ZG 34 (2018), 240 (245); speziell mit Blick auf die Situation in Bayern *Oberreuter*, ZParl 45 (2014), 314 (323).

⁷⁷ SächsVerfGH, Urt. v. 21. November 2008 – Vf. 95-I-08 –, juris, Rn. 36; übereinstimmend VerfGH BW, Urt. v. 4. April 2022 – 1 GR 69/21 –, NVwZ-RR 2022, 403, Rn. 95.

freien Entscheidung bewirken wie eine direkte und unmittelbare Beschränkung.⁷⁸

Ein Tatbestand, der die Kostenerstattung für die Beschäftigung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern im Einzelfall ausschließt, verpflichtet den Abgeordneten zwar *prima vista* nicht, seine parlamentarischen Rechte in einer bestimmten Weise auszuüben. Dem Abgeordneten ist es insbesondere nach wie vor gestattet, auch Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter einzustellen, bei denen nachhaltige Zweifel an ihrer Verfassungstreue⁷⁹ bestehen oder die sich ausdrücklich als „Verfassungsfeinde“ geriert haben; in solchen Fällen muss der Abgeordnete lediglich die durch den Arbeits-, Dienst- oder Werkvertrag anfallenden Kosten selbst tragen. Der Kostenausschlussstatbestand statuiert mit anderen Worten kein unmittelbares Beschäftigungsverbot.⁸⁰

Durch die sich hierdurch ergebenden erheblichen finanziellen Nachteile wird der Abgeordnete jedoch veranlasst, bei der Auswahl seiner Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter auf deren Treue zur Verfassung Bedacht zu nehmen. Insofern ist in der Normierung eines Ausschlussstatbestands für die Kostenerstattung jedenfalls ein mittelbarer Eingriff in die Entscheidungsfreiheit und damit in das freie Mandat des Abgeordneten zu sehen.⁸¹

⁷⁸ SächsVerfGH, Urt. v. 21. November 2008 – Vf. 95-I-08 –, juris, Rn. 37.

⁷⁹ Zu Begriff und Konzept im Allgemeinen *Schrader*, Rechtsbegriff und Rechtsentwicklung der Verfassungstreue im öffentlichen Dienst, 1985, S. 19 ff. *et passim*; *Kämmerer*, in: Kluth (Hrsg.), Verfassungstreue jenseits des Beamtentums, 2011, S. 13 ff.; *Hansen*, Indienstnahme und Verfassungstreue, 2020, S. 81 ff.; *Langer*, Von der Treue der Bürger zur Verfassung, 2023, S. 138 ff. *et passim*; speziell zum aktiven Eintreten des Beamten für die freiheitliche demokratische Grundordnung *Kugele*, in: Brinktrine/Kerwer/Weber (Hrsg.), Aktuelle Fragen der Beschäftigung im Öffentlichen Dienst, 2016, S. 55 ff.; *M. Schwarz*, JZ 2024, 432 ff.

⁸⁰ Anders z.B. noch § 45 Abs. 1 ThürAbgG (in der Fassung des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Thüringer Abgeordnetengesetzes vom 28. Februar 1995 [GVB. S. 109]): „Die Fraktionen dürfen nur Mitarbeiter beschäftigen, die nicht wissentlich als hauptamtliche oder inoffizielle Mitarbeiter mit dem Ministerium für Staatssicherheit, dem Amt für Nationale Sicherheit oder Beauftragten dieser Einrichtungen zusammengearbeitet haben“.

⁸¹ Zur Parallelregelung des § 6 Abs. 4 AbgG BW deutlich VerfGH BW, Urt. v. 4. April 2022 – 1 GR 69/21 –, NVwZ-RR 2022, 403, Rn. 60: „Steuerung der Einstellungspraxis“; vgl. auch *Gärditz*, Rechtsgutachten betreffend den Schutz des Parlaments vor verfassungsfeindlichen Einflüssen und Aktionen, erstattet im Auftrag des Deutschen Bundestages, Juni 2024, S. 21.

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Dieser Eingriff und die mit ihm einhergehende mittelbare Ungleichbehandlung der Abgeordneten könnte zum Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung gerechtfertigt werden. Dabei werden jedoch sowohl an die Einschränkungsmöglichkeiten („Schranken“) als auch an die Grenzen der Einschränkungsmöglichkeit („Schranken-Schranken“) strenge Anforderungen gestellt.⁸²

a) Schranken

Das freie Mandat wird nicht schrankenlos gewährleistet. Es ist vielmehr ein Ausdruck des Strukturprinzips der demokratischen parlamentarischen Repräsentation des Volkes und darum eingebunden in die vom Bayerischen Landtag selbst im Interesse seiner Integrität und Vertrauenswürdigkeit sowie seiner Funktionsfähigkeit gesetzten Schranken. Beschränkungen sind zulässig, soweit sie dem Schutz berechtigter parlamentarischer Belange und Schutzgütern von Verfassungsrang dienen und den Grundsätzen der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne gerecht werden.⁸³

Neben der Repräsentationsfunktion und der Repräsentations- und Funktionsfähigkeit des Parlaments⁸⁴ kann das freie Mandat insbesondere zum Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung⁸⁵ eingeschränkt werden. Sowohl

⁸² Vgl. BVerfG, Urt. v. 17. September 2013 – 2 BvR 2436/10 u.a. –, BVerfGE 134, 141, Rn. 110 ff.

⁸³ SächsVerfGH, Urt. v. 21. November 2008 – Vf. 95-I-08 –, juris, Rn. 38; Jarass, in: Jarass/Piero, GG, 18. Aufl. 2024, Art. 38 Rn. 48. Zu den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit noch unten b).

⁸⁴ Dazu BVerfG, Urt. v. 13. Juni 1989 – 2 BvE 1/88 –, BVerfGE 80, 188 (219); Urt. v. 16. Juli 1991 – 2 BvE 1/91 –, BVerfGE 84, 304 (321).

⁸⁵ Der Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Art. 21 Abs. 2 GG wurde vom Bundesverfassungsgericht im Zweiten NPD-Verbotsverfahren (vgl. BVerfG, Urt. v. 17. Januar 2017 – 2 BvB 1/13 –, BVerfGE 144, 20, Rn. 530 ff.) präzisiert (vgl. dazu Kliegel, in: Naumann/Modrzejewski [Hrsg.], Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. V, 2021, S. 375 [387]; Schaefer, AöR 146 [2021], 401 [415, 425 f.]; Thrun, DÖV 2019, 65 [69 ff.]). Er gilt in gleicher Weise für Art. 21 Abs. 3 GG (vgl. BVerfG, Urt. v. 23. Januar 2024 – 2 BvB 1/19 –, NJW 2024, 645, Rn. 274 – Finanzierungsausschluss NPD/Die Heimat). Die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Art. 21 Abs. 2 und 3 GG umfasst dabei nach neuerer Rechtsprechung nur wenige, zentrale Grundprinzipien, die für den

das Grundgesetz (vgl. insbesondere Art. 9 Abs. 2, Art. 18, Art. 21 Abs. 2 bis 4 GG) als auch die Bayerische Verfassung (vgl. Art. 15, Art. 96 Satz 2, Art. 119 BV) sind von dem Willen getragen, die freiheitliche demokratische Grundordnung gegen Angriffe zu erhalten.⁸⁶ Weiterhin würden durch die Einführung einer „Extremismusklausel“ die Funktions- und Arbeitsfähigkeit sowie die Vertrauenswürdigkeit und Integrität des Bayerischen Landtags (Art. 13 bis 33a BV) geschützt,⁸⁷ wodurch ein Eingriff ebenfalls dem Grunde nach gerechtfertigt werden kann.

Dabei bestehen aus verfassungsrechtlicher Sicht keine Bedenken dagegen, dass der Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung bzw. der Vertrauenswürdigkeit des Bayerischen Landtags sowie seiner Funktions- und Arbeitsfähigkeit durch Maßnahmen bewirkt werden soll, die sich gegen die Abgeordneten richten, während die Gefährdung dieser verfassungsstaatlichen und parlamentarischen Schutzgüter nur von den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern ausgehen kann, sofern sie im Sinne der Ausschlussregelung als „verfassungsfeindlich“ anzusehen sind. Da die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nicht im Dienst des Landtags stehen, sondern in Privatverträgen von den Abgeordneten selbst eingestellt und beschäftigt werden, besteht für die Landtagsverwaltung ihnen gegenüber keine direkte Zugriffsmöglichkeit. Auf ihre Beschäftigung kann nur mittelbar in

freiheitlichen Verfassungsstaat schlechthin unverzichtbar sind. Ein derartiger reduzierter Ansatz erscheint nicht zuletzt durch den Ausnahmecharakter von Art. 21 Abs. 2 und 3 GG geboten. Die Grundentscheidung der Verfassung für einen offenen Prozess der politischen Willensbildung hat zur Folge, dass auch das kritische Hinterfragen einzelner Elemente der Verfassung möglich sein muss, ohne dass dadurch ein Parteiverbot oder ein Finanzierungsausschluss ausgelöst werden kann. Ein Ausschluss aus dem Prozess der politischen Willensbildung und eine Beeinträchtigung der gleichen Teilnahme an diesem kommen erst in Betracht, wenn dasjenige infrage gestellt und abgelehnt wird, was zur Gewährleistung eines freiheitlichen und demokratischen Zusammenlebens schlechthin unverzichtbar ist und daher außerhalb jedes Streits stehen muss (vgl. BVerfG, Urt. v. 17. Januar 2017 – 2 BvB 1/13 –, BVerfGE 144, 20, Rn. 535; BVerfG, Urt. v. 23. Januar 2024 – 2 BvB 1/19 –, NJW 2024, 645, Rn. 275). Zum Ganzen auch *Hohnerlein*, DVBl. 2024, 267 ff.

⁸⁶ BVerfG, Urt. v. 17. August 1956 – 1 BvB 2/51 –, BVerfGE 5, 85 (137 ff.); BayVerfGH, Urt. v. 26. November 1964 – Vf. 10-VII-62 –, BayVerfGHE 17, 94; Urt. v. 31. Oktober 1958 – Vf. 50-VII-57 u.a. –, VerwRspr 1959, 519 (530 f.); vgl. auch *Möstl*, in: Lindner/Möstl/Wolff (Hrsg.), Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl. 2017, Art. 15 Rn. 1: „Art. 15 ist ein zentraler Ausdruck dafür, dass die BV nicht anders als das Grundgesetz eine wehrhafte Demokratie errichtet hat“.

⁸⁷ SächsVerfGH, Urt. v. 21. November 2008 – Vf. 95-I-08 – juris, Rn. 42.

der Weise eingewirkt werden, dass den sie beschäftigenden Abgeordneten die Einstellung oder Weiterbeschäftigung dadurch erschwert wird, dass die durch die Beschäftigung anfallenden Kosten den betreffenden Abgeordneten nicht vom Landtag erstattet werden bzw. auf einen entsprechenden Erstattungsantrag eines Mitglieds des Landtags keine unmittelbare Zahlung an den betreffenden Mitarbeiter erfolgt. Diese Form der Einwirkung auf die Abgeordneten richtet sich auch nicht gegen Unbeteiligte: Vielmehr sind die Abgeordneten selbst, wenn sie „verfassungsfeindliche“ Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter beschäftigen, letztendlich für die davon gegebenenfalls ausgehenden Gefährdungen für die Funktionsfähigkeit und Integrität des Landtags verantwortlich.⁸⁸

Da es sich bei den benannten Schutzgütern um verfassungsimmanente, d.h. unmittelbar aus der Bayerischen Verfassung folgende Begrenzungen handelt, bedarf es der vermittelnden Rolle des Gesetzes, das den Ausgleich zwischen den kollidierenden Verfassungsrechtspositionen herstellt. An die Stelle des Gesetzesvorbehalts tritt im vorbehaltslosen Bereich des Art. 13 Abs. 2 BV der allgemeine Vorbehalt des Gesetzes als Ausdruck rechtsstaatlicher Begrenzung des freien Abgeordnetenmandats.⁸⁹

b) Schranken-Schranken, insbesondere Verhältnismäßigkeit

Mit dem Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung sowie der Funktionsfähigkeit und Integrität des Landtags sind bereits legitime Schutzziele identifiziert. Der Ausschluss der Kostenerstattung für „verfassungsfeindliche“ Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter eines Abgeordneten ist geeignet, diese Schutzziele zumindest zu fördern, sodass (nur) noch zu prüfen ist, ob ein solches Vorgehen erforderlich ist und/oder ob der Eingriff in das freie Mandat außer Verhältnis zu dem verfolgten Schutzgut steht.⁹⁰

⁸⁸ SächsVerfGH, Urt. v. 21. November 2008 – Vf. 95-I-08 – juris, Rn. 43.

⁸⁹ Siehe oben B. II.

⁹⁰ BVerfG, Urt. v. 17. September 2013 – 2 BvR 2436/10 u.a. –, BVerfGE 134, 141, Rn. 118 ff.

aa) Erforderlichkeit

Dem durch eine „Extremismusklausel“ vermittelten Eingriff dürfte kein milderes, gleich effektives Mittel zur Zweckerreichung gegenüberstehen.⁹¹ Als milderes Mittel käme hier insbesondere eine bloß anteilige Kostenerstattung in Betracht, welche jedoch nicht gleich geeignet ist, den Zweck zu erreichen. Weiterhin könnte man an Veranstaltungen zur politischen Bildung und Schulungen für die Abgeordneten zur Sensibilisierung für die Problematik der Beschäftigung „verfassungsfeindlicher“ Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter denken, was zwar einen deutlich weniger intensiven Eingriff in die Freiheit ihres Mandats darstellen würde. Zum einen erscheinen jedoch verpflichtende Lehrveranstaltungen dieser Art dem Amt des Abgeordneten wenig angemessen; zum anderen ist der Anreiz, keine „verfassungsfeindlichen“ Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter einzustellen oder zu beschäftigen, ungleich größer, wenn hierfür keine staatlichen Mittel zur Verfügung gestellt werden und eine Finanzierung aus dem Privatvermögen des Abgeordneten erforderlich ist. Ein milderes, gleich wirksames Mittel ist daher im Ergebnis nicht ersichtlich.

bb) Angemessenheit

Darüber hinaus müsste der Eingriff durch die hier zu untersuchende „Extremismusklausel“ angemessen bzw. verhältnismäßig im engeren Sinne sein. Die Schwere des Eingriffs darf dabei nicht außer Verhältnis zu dem verfolgten Zweck stehen.⁹² In diesem Kontext überwiegen die Schutzgüter der freiheitlichen demokratischen Grundordnung sowie der Funktionsfähigkeit und Integrität des Landtags jedenfalls dann, wenn der Abgeordnete sein Mandat zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung missbraucht.⁹³ Ob die bloße

⁹¹ BVerfG, Urt. v. 14. Juli 1999 – 1 BvR 2226/94 u.a. –, BVerfGE 100, 313 (375); Beschl. v. 8. Juni 2010 – 1 BvR 2011/07 u.a. –, BVerfGE 126, 112 (144).

⁹² BVerfG, Beschl. v. 9. März 1994 – 2 BvL 43/92 u.a. –, BVerfGE 90, 145 (173); Beschl. v. 15. Mai 1995 – 2 BvL 19/91 u.a. –, BVerfGE 92, 277 (327).

⁹³ BVerfG, Urt. v. 14. Januar 1986 – 2 BvE 14/83 u.a. –, BVerfGE 70, 324 (384); Urt. v. 17. September 2013 – 2 BvR 2436/10 u.a. –, BVerfGE 134, 141, Rn. 115.

Beschäftigung „verfassungsfeindlicher“ Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter hierunter zu fassen ist, ohne dass der Abgeordnete selbst „verfassungsfeindliche“ Umtriebe erkennen lässt, kann jedoch mit guten Gründen bezweifelt werden.

Allerdings hat der Staat ein berechtigtes Interesse daran, keine Personen zu fördern bzw. zu finanzieren, die auf die Abschaffung des freiheitlichen demokratischen Rechtsstaats hinarbeiten. Hinzu kommt, dass es dem Abgeordneten weiterhin freisteht, „verfassungsfeindliche“ Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu beschäftigen; lediglich die staatlich garantierte Kostenerstattung für die betreffenden Arbeits-, Dienst- oder Werkverträge würde in der Folge entfallen. Die aus der Freiheit des Mandats abgeleitete Entscheidungsautonomie des Abgeordneten in Personalfragen wird daher lediglich geringfügig beeinträchtigt. Die staatliche Finanzierung „verfassungsfeindlicher“ Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter eröffnet hingegen gegebenenfalls auch „verfassungsfeindlichen“ Abgeordneten die Möglichkeit, auf Kosten des Staates dessen Abschaffung voranzutreiben. Der Abgeordnete und dessen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sind unmittelbar mit den Tätigkeiten eines Verfassungsorgans beauftragt. Durch eine Finanzierung verfassungsfeindlicher Personen und Positionen mit Steuergeldern wird der Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung nachhaltig beeinträchtigt; diese Bewertung steht auch hinter dem Ausschluss von der staatlichen Parteienfinanzierung gemäß Art. 21 Abs. 3 GG.⁹⁴

Daher muss der vergleichsweise geringfügige Eingriff in die Entscheidungsfreiheit der Abgeordneten hinter dem deutlich gewichtigeren Schutzgut der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zurücktreten. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass der Abgeordnete im Ergebnis für das Verhalten seiner

⁹⁴ Vgl. BVerfG, Urt. v. 23. Januar 2024 – 2 BvB 1/19 –, NJW 2024, 645, Rn. 224: „Zwar beeinträchtigt der Ausschluss der betroffenen Partei von der staatlichen Finanzierung ihre chancengleiche Teilnahme am Prozess der politischen Willensbildung des Volkes in schwerwiegender, gegebenenfalls existenzbedrohender Weise. Dies ändert aber nichts daran, dass diese Maßnahme als Folge des Bekenntnisses zur ‚wehrhaften Demokratie‘ dem Schutz der freiheitlichen demokratischen Ordnung des Grundgesetzes dient, wenn sie sich gegen eine Partei richtet, die gerade deren Beseitigung anstrebt“.

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter einstehen muss.⁹⁵ Es ist gerechtfertigt, dass der Abgeordnete beim Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung in die Pflicht genommen wird. Daher wäre auch die Kostenversagung im Falle einer verweigerten Mitwirkung bei der Überprüfung seiner Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nicht zu beanstanden.⁹⁶ Kurzum: Der freiheitliche und wertetolerante Verfassungsstaat muss zwar auch den „Feinden der Freiheit“ ein hinreichendes Maß an politischer Freiheit einräumen;⁹⁷ er muss Verfassungsfeinden bei ihrem „Marsch durch die Institutionen“ aber nicht auch noch die Tür aufhalten.⁹⁸

4. Zwischenergebnis

Mit der Normierung einer „Extremismusklausel“ wäre ein Eingriff in das freie Mandat gemäß Art. 13 Abs. 2 BV verbunden. Dieser ließe sich jedoch verfassungsrechtlich rechtfertigen.

II. Parteienfreiheit

1. Sperrwirkung des Parteienprivilegs

Soll mit einer „Extremismusklausel“ an die „Verfassungsfeindlichkeit“ der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Landtagsabgeordneten aufgrund ihrer Verbundenheit zu einer bzw. Mitgliedschaft in einer nicht für verfassungswidrig bzw. verfassungsfeindlich erklärten Partei angeknüpft werden, könnte dies einen Verstoß gegen die Sperrwirkung des Parteienprivilegs aus Art. 21 Abs. 1 GG

⁹⁵ Zur Verfassungsmäßigkeit einer entsprechenden Kontrollpflicht OVG Greifswald, Beschl. v. 21. Februar 2017 – 2 L 89/12 –, juris, Rn. 6.

⁹⁶ SächsVerfGH, Urt. v. 21. November 2008 – Vf. 95-I-08 –, juris, Rn. 45.

⁹⁷ BVerfG, Urt. v. 17. August 1956 – 1 BvB 2/51 –, BVerfGE 5, 85 (138); Urt. v. 17. Januar 2017 – 2 BvB 1/13 –, BVerfGE 144, 20, Rn. 514: „keine unbedingte Freiheit für die Feinde der Freiheit“.

⁹⁸ *Barczak*, RuP 60 (2024), 163 (166); vgl. auch die vielzitierte Passage aus dem Extremistenbeschluss, BVerfG, Beschl. v. 22. Mai 1975 – 2 BvL 13/73 –, BVerfGE 39, 334 (349): „Der freiheitliche demokratische Rechtsstaat kann und darf sich nicht in die Hand seiner Zerstörer geben“.

darstellen. Auch wenn die Bayerische Verfassung keine entsprechende Vorschrift enthält, ist das Parteienprivileg vorliegend zu beachten, denn Art. 21 GG gilt für die Länder unmittelbar.⁹⁹

Gemäß Art. 21 Abs. 2 GG sind Parteien, die nach ihren Zielen oder nach dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden, verfassungswidrig. Bis zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit durch das Bundesverfassungsgericht ist ein administratives Einschreiten gegen den Bestand einer politischen Partei schlechthin ausgeschlossen, mag diese sich gegenüber der freiheitlichen demokratischen Grundordnung auch noch so feindlich verhalten.¹⁰⁰ Die Partei darf zwar politisch bekämpft werden, sie soll aber in ihrer politischen Aktivität von jeder Behinderung frei sein.¹⁰¹ Das Grundgesetz nimmt in seiner gegenwärtigen Form die Gefahr, die in der Tätigkeit einer Partei bis zur Feststellung ihrer „Verfassungswidrigkeit“ (Art. 21 Abs. 2 GG) bzw. „Verfassungsfeindlichkeit“ (Art. 21 Abs. 3 GG) liegt, um der politischen Freiheit willen in Kauf.¹⁰² Solange eine Partei nicht durch eine – konstitutive¹⁰³ – Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts für verfassungswidrig erklärt worden ist, darf ihr dies nicht in anderen Verfahren unterstellt und

⁹⁹ BayVerfGH, Urt. v. 26. November 2009 – Vf. 32-IVa-09 –, NVwZ-RR 2010, 209 (212); Urt. v. 26. März 2018 – Vf. 15-VII-16 –, NVwZ-RR 2018, 457, Rn. 136.

¹⁰⁰ BVerfG, Beschl. v. 29. Oktober 1975 – 2 BvE 1/75 –, BVerfGE 40, 287 (291); Beschl. v. 14. Februar 1978 – 2 BvR 523/75 u.a. –, BVerfGE 47, 198 (228); Beschl. v. 18. März 2003 – 2 BvB 1/01 u.a. –, BVerfGE 107, 339 (362), Urt. v. 17. Januar 2017 – 2 BvB 1/13 –, BVerfGE 144, 20, Rn. 526.

¹⁰¹ BVerfG, Urt. v. 21. März 1961 – 2 BvR 27/60 –, BVerfGE 12, 296 (305 ff.); Beschl. v. 22. Mai 1975 – 2 BvL 13/73 –, BVerfGE 39, 334 (357); Beschl. v. 14. Februar 1978 – 2 BvR 523/75 u.a. –, BVerfGE 47, 198 (228); Beschl. v. 18. März 2003 – 2 BvB 1/01 u.a. –, BVerfGE 107, 339 (362); Urt. v. 17. Januar 2017 – 2 BvB 1/13 –, BVerfGE 144, 20, Rn. 526.

¹⁰² BVerfG, Urt. v. 21. März 1961 – 2 BvR 27/60 –, BVerfGE 12, 296 (306); Beschl. v. 14. Februar 1978 – 2 BvR 523/75 u.a. –, BVerfGE 47, 198 (228); Beschl. v. 18. März 2003 – 2 BvB 1/01 u.a. –, BVerfGE 107, 339 (362); Urt. v. 17. Januar 2017 – 2 BvB 1/13 –, BVerfGE 144, 20, Rn. 526.

¹⁰³ BVerfG, Urt. v. 17. August 1956 – 1 BvB 2/51 –, BVerfGE 5, 85 (140); Urt. v. 21. März 1961 – 2 BvR 27/60 –, BVerfGE 12, 296 (304 f.); Beschl. v. 22. Mai 1975 – 2 BvL 13/73 –, BVerfGE 39, 334 (357).

zu einem Anknüpfungspunkt für benachteiligende Entscheidungen genommen werden (sog. Sperrwirkung des Parteienprivilegs).¹⁰⁴

a) Keine Übertragbarkeit beamtenrechtlicher Grundsätze

Das Spannungsverhältnis zwischen Parteienprivileg einerseits und dem Anknüpfen an die Parteimitgliedschaft für belastende Maßnahmen andererseits wurde insbesondere in Bezug auf den öffentlichen Dienst diskutiert. Im Beschluss der Regierungen des Bundes und der Länder vom 28. Januar 1972 („Radikalenerlass“) verständigte man sich darauf, künftig alle Bewerberinnen und Bewerber sowie bereits Beschäftigte im öffentlichen Dienst auf ihre Verfassungstreue zu überprüfen.¹⁰⁵ Dies sollte explizit durch eine Regelanfrage an die Verfassungsschutzbehörden sowie die Mitgliedschaft in verfassungsfeindlichen Organisationen festgestellt werden. Dieses Vorgehen wurde vom Bundesverfassungsgericht für mit dem Parteienprivileg vereinbar gehalten,¹⁰⁶ wobei zu beachten ist, dass zwar die bloße – d.h. passive bzw. inaktive – Mitgliedschaft in einer entsprechenden Partei für sich genommen noch nicht als ausreichend angesehen wurde, um die Verfassungstreue verneinen zu können; die Mitgliedschaft stellt hiernach aber eine zu berücksichtigende Tatsache dar, um Zweifel an der Verfassungstreue begründen zu können.¹⁰⁷ Durch die Bekanntmachung über die Pflicht zur Verfassungstreue im öffentlichen Dienst (Verfassungstreue-Bekanntmachung – Verf-töDBek,¹⁰⁸ siehe Anlage 4) wird diese Praxis in Bayern insofern fortgeführt, als ein Bewerber vor der Einstellung in den öffentlichen Dienst einen Fragebogen auszufüllen hat, durch welchen er versichert, nicht Mitglied in im Fragebogen

¹⁰⁴ Kluth, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK-GG, Art. 21 (2024) Rn. 211; Streinz, in: P. M. Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG II, 8. Aufl. 2024, Art. 21 Rn. 215; ausführlich Siegel/Hartwig, NVwZ 2017, 590 ff.

¹⁰⁵ MBl. NRW 1972, S. 342.

¹⁰⁶ BVerfG, Beschl. v. 22. Mai 1975 – 2 BvL 13/73 –, BVerfGE 39, 334 (357 f.).

¹⁰⁷ BVerfG, Beschl. v. 22. Mai 1975 – 2 BvL 13/73 –, BVerfGE 39, 334 (366); i.E. sehr umstritten, vgl. nur die abweichende Meinung des Richters Rupp.

¹⁰⁸ Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung v. 3. Dezember 1991, Az. B III 3-180-6-403 (AllMBl. S. 895, FMBl. S. 510, StAnz. Nr. 49).

genannten „extremistischen“ oder „extremistisch beeinflussten“ Organisationen zu sein.¹⁰⁹ Für Bewerberinnen und Bewerber, deren Einstellung in den öffentlichen Dienst mit der erstmaligen Berufung in ein Richterverhältnis verbunden ist, ist gemäß Teil 2 Nr. 4 der VerftöDBek sogar eine Regelanfrage bei den Verfassungsschutzbehörden vorgesehen, ob Tatsachen bekannt sind, die Bedenken gegen die Einstellung begründen.¹¹⁰

Eine Übertragung insbesondere der letztgenannten Praxis auf die hier zu untersuchende „Extremismusklausel“ ist allerdings schon deshalb nicht möglich, weil die Einstellung in den öffentlichen Dienst und in das Richterverhältnis ein besonderes Dienst- und Treueverhältnis begründet, welches mit dem Abgeordnetenstatus und insbesondere mit dem Status ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter als private Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht vergleichbar ist.¹¹¹ Berufsbeamte und Berufsrichter unterliegen einer politischen Treuepflicht („Beamten-treue“¹¹²), die zu den von Art. 33 Abs. 5 GG garantierten hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums zählt, landesverfassungsrechtlich in Art. 96 Satz 2 BV („Der Beamte hat sich jederzeit zum demokratisch-konstitutionellen Staat zu bekennen und zu ihm innerhalb und außerhalb des Dienstes zu stehen.“) begegnet und sich einfach-rechtlich in § 9 Nr. 2 DRiG,¹¹³ § 60 Abs. 1 Satz 3 BBG¹¹⁴ und § 33 Abs. 1 Satz 3 BeamtStG¹¹⁵ niederschlägt.¹¹⁶

¹⁰⁹ Zum Vollzug der Verfassungstreue-Bekanntmachung vgl. die Antwort des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen und für Heimat v. 27. Oktober 2021 auf eine Kleine Anfrage, Bayerischer Landtag, LT-Drs. 18/18661.

¹¹⁰ Zum Verfahren näher *Dieterle/Kühn*, ZD 2017, 69 (70).

¹¹¹ Siehe oben B. II.; so i.E. auch *Gärditz*, Rechtsgutachten betreffend den Schutz des Parlaments vor verfassungsfeindlichen Einflüssen und Aktionen, erstattet im Auftrag des Deutschen Bundestages, Juni 2024, S. 20 (insb. Fn. 93).

¹¹² Statt aller *Denninger*, VVDStRL 37 (1979), 7 (32 ff.).

¹¹³ Deutsches Richtergesetz (DRiG) in der Fassung der Bekanntmachung v. 19. April 1972 (BGBl. I S. 713).

¹¹⁴ Bundesbeamtengesetz v. 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160).

¹¹⁵ Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern (Beamtenstatusgesetz – BeamtStG) v. 17. Juni 2008 (BGBl. I S. 1010).

¹¹⁶ BVerfG, Beschl. v. 6. Mai 2008 – 2 BvR 337/08 –, NZA 2008, 962 (963 f.); *Brinktrine*, in: Dietrich/Fahrner/Gazeas/von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Handbuch Sicherheits- und

Wenn also bereits im öffentlichen Dienst die bloß passive, inaktive Mitgliedschaft in Parteien nicht genügt, um einen Verstoß gegen die Verfassungstreuepflicht annehmen zu können, so kann dies vorliegend erst recht nicht möglich sein. Dass aus arbeitsrechtlicher Perspektive davon auszugehen ist, dass es sich bei Abgeordnetenbüros um „Tendenzbetriebe“ handelt, die auf eine besondere Loyalität ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter als „Tendenzträger“ angewiesen sind,¹¹⁷ ändert daran nichts.

b) Keine Übertragbarkeit waffenrechtlicher Grundsätze

Neben dem Beamtenrecht wird auch im Waffenrecht für die Beurteilung der Zuverlässigkeit von Personen auf die Mitgliedschaft in Parteien und sonstigen Vereinigungen abgestellt. Nach § 5 Abs. 2 Nr. 3 lit. b) und c) WaffG¹¹⁸ besitzen Personen die erforderliche Zuverlässigkeit in der Regel nicht, bei denen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie in den letzten fünf Jahren Mitglied in einer Vereinigung oder politischen Partei waren, die verfassungsfeindliche Bestrebungen verfolgt oder verfolgt hat, oder eine solche Vereinigung bzw. Partei unterstützt haben. Diese Anknüpfung und das daraus resultierende Spannungsverhältnis zum Parteienprivileg wird mit dem Argument begründet, dass das Waffenrecht sich nicht gegen Parteien als solche oder die Aktivitäten ihrer Mitglieder richtet, sondern dem Schutz fundamentaler Rechtsgüter der Allgemeinheit dient.¹¹⁹ Zudem sei der Waffenbesitz für den Prozess der politischen Willensbildung, der durch Art. 21 GG geschützt ist, nicht erforderlich.¹²⁰ Daher sei es den Gerichten

Staatsschutzrecht, 2022, § 46 Rn. 12 ff.; *Christ*, VBlBW 2024, 177 (182). Zur Versetzung eines Richters in den Ruhestand, wenn der Richter nicht mehr die Gewähr dafür bietet, dass er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes eintreten wird, vgl. BGH (Dienstgericht des Bundes), Urt. v. 5. Oktober 2023 – RiZ(R) 1/23 –, BGHZ 238, 264, Rn. 35 – Fall *Jens Maier*.

¹¹⁷ Dazu unten F. III. 1.

¹¹⁸ Waffengesetz (WaffG) v. 11. Oktober 2002 (BGBl. I S. 3970, ber. S. 4592 und BGBl. I 2003 S. 1957).

¹¹⁹ *Kluth*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK-GG, Art. 21 (2024) Rn. 212.

¹²⁰ Vgl. dazu sowie zum Gleichlauf von politischer Partei und sonstiger Vereinigung BVerwG, Urt. v. 19. Juni 2019 – 6 C 9.18 –, BVerwGE 166, 45, Rn. 14 ff.; Urt. v. 30. September 2009 – 6

erlaubt, die Mitgliedschaft in Parteien für die Beurteilung des Vorliegens einer Bestrebung gegen die verfassungsmäßige Ordnung heranzuziehen.¹²¹

Diese Überlegungen können ebenfalls nicht auf eine im Abgeordnetengesetz zu implementierende „Extremismusklausel“ übertragen werden. Hiergegen spricht bereits die Tatsache, dass die Beschäftigung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Landtagsabgeordneten – im evidenten Gegensatz zum Waffenbesitz – unter den Gegebenheiten des modernen Parlamentarismus eine wesentliche Voraussetzung für eine professionelle und effektive Wahrnehmung des Abgeordnetenmandats und damit den politischen Willensbildungsprozess insgesamt ist.¹²² Auch dient ein hier zu untersuchender Ausschlussatbestand hinsichtlich der Kostenerstattung nicht in gleicher Weise fundamentalen Rechtsgütern der Allgemeinheit wie die sicherheitsrechtliche Verhinderung eines Waffenbesitzes unzuverlässiger Personen, welchem ein einzigartiges Gefahrenpotenzial zukommt.¹²³

2. Schutz einzelner Parteimitglieder

Weiterhin ist zu beachten, dass das Parteienprivileg nicht nur die Partei und die Parteitätigkeit als solche schützen will, sondern auch das personale Substrat, namentlich die aktiven wie passiven Mitglieder und ihre Betätigung in der Partei.¹²⁴

Wenn die Mitgliedschaft in bestimmten Parteien jedoch einen Ausschluss der Kostenerstattung für die Abgeordneten nach sich ziehen könnte, würden die Abgeordneten mit großer Wahrscheinlichkeit keine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die Mitglied in entsprechenden Parteien sind, einstellen. Das Anknüpfen an

C 29/08 –, NVwZ-RR 2010, 225 (226 f.); OVG Bautzen, Urt. v. 16. März 2018 – 3 A 556/17 –, SächsVBl. 2018, 171, Rn. 41 ff.

¹²¹ Kluth, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK-GG, Art. 21 (2024) Rn. 212.

¹²² Vgl. SächsVerfGH, Urt. v. 21. November 2008 – Vf. 95-I-08 –, juris, Rn. 36; BAG, Urt. v. 26. August 1998 – 7 AZR 450/97 –, BAGE 89, 316 (320); siehe auch schon oben I.

¹²³ BVerwG, Urt. v. 19. Juni 2019 – 6 C 9.18 –, BVerwGE 166, 45, Rn. 19: „Wegen der extremen Gefährlichkeit des Umgangs mit Waffen ist der Staat verfassungsrechtlich gehalten, die Allgemeinheit vor unzuverlässigen Waffenbesitzern wirksam zu schützen“.

¹²⁴ Azzola/Lautner, ZBR 1973, 125 (128).

die Parteimitgliedschaft könnte folglich nachteilige Folgewirkungen mit Blick auf die Mitgliedschaft und das Engagement in den betreffenden Parteien haben. Da die „Extremismusklausel“ wie gesehen auch nicht mit der besonderen Treuepflicht im Beamtenverhältnis und dem herausgehobenen Zuverlässigkeitsnachweis im Waffenrecht vergleichbar ist,¹²⁵ darf sie folglich nicht an die Mitgliedschaft in einer nicht verbotenen politischen Partei anknüpfen; andernfalls verstieße sie gegen das Parteienprivileg aus Art. 21 GG. Eine Parteimitgliedschaft kann demnach lediglich als ein – neben weitere Umstände tretendes – Indiz für eine etwaige „Verfassungsfeindlichkeit“ herangezogen werden.¹²⁶ Eine Schlechterstellung ausschließlich aufgrund der Parteiangehörigkeit ist demgegenüber von Verfassungen wegen ausgeschlossen.¹²⁷ Insbesondere kann nicht zwingend von der Verfassungsfeindlichkeit der Partei auf die Verfassungsfeindlichkeit ihres Mitglieds geschlossen werden.¹²⁸ Dies gilt auch in den Fällen eines Ausschlusses der Partei von staatlicher Finanzierung durch das Bundesverfassungsgericht nach Art. 21 Abs. 3 und 4 GG und der damit einhergehenden konstitutiven Feststellung, dass die Partei nach ihren Zielen oder dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgerichtet ist, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden.¹²⁹

Indes kann das gesamte Verhalten der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in den Blick genommen werden, auch das Verhalten innerhalb der Partei.¹³⁰ Insofern ist im Rahmen einer „Extremismusklausel“ eine Gesamtbetrachtung sämtlicher für

¹²⁵ Siehe oben 1. und 2.

¹²⁶ Vgl. für die Verfassungstreuepflicht im öffentlichen Dienst BVerwG, Urt. v. 27. November 1980 – 2 C 38/79 –, BVerwGE 61, 176; *Voßkuhle*, NVwZ 2022, 1841 (1843); zur Notwendigkeit einer Gesamtbetrachtung auch *Köhne*, NVwZ 2024, 646 (647); siehe weiterhin *Brinktrine*, in: Dietrich/Fahrner/Gazeas/von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Handbuch Sicherheits- und Staatsschutzrecht, 2022, § 46 Rn. 25; *Klafki*, in: v. Münch/Kunig, GG I, 7. Aufl. 2021, Art. 21 Rn. 99; *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), GG II, 3. Aufl. 2015, Art. 33 Rn. 106.

¹²⁷ *Klafki*, in: v. Münch/Kunig, GG I, 7. Aufl. 2021, Art. 21 Rn. 99.

¹²⁸ *Picker*, RdA 2020, 317 (326).

¹²⁹ Siehe dazu auch noch unten D. I. 6.

¹³⁰ *Streinz*, in: P. M. Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG II, 8. Aufl. 2024, Art. 21 Rn. 219.

und wider die Verfassungsfeindlichkeit sprechender Umstände im Einzelfall erforderlich.¹³¹

III. Meinungsfreiheit

1. Schutzbereich

Weitere verfassungsrechtliche Vorgaben stellen sich mit Blick auf Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG bzw. Art. 110 Abs. 1 Satz 1 BV. Das Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit ist für die freiheitliche demokratische Staatsordnung von besonderer wertsetzender Bedeutung; es ist vornehmstes Menschenrecht und Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit.¹³² In Übereinstimmung mit dem Grundgesetz gewährt Art. 110 Abs. 1 Satz 1 BV jedem Bewohner Bayerns das Recht, seine Meinung durch Wort, Schrift, Druck, Bild oder in sonstiger Weise frei zu äußern. Geschützt wird das Äußern von Meinungen, d.h. von wertenden Stellungnahmen, die geistige Wirkung auf die Umwelt haben sollen und können. Das Recht zur Äußerung einer Meinung schließt das Recht zu deren Verbreitung ein. Dem Grundrecht auf Meinungsfreiheit ist die Beschränkung durch die allgemeinen Gesetze im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG inhärent.¹³³

a) Positive Meinungsfreiheit: Meinungsäußerungen als zulässige Anknüpfungstatsachen

Zunächst ist zu beachten, dass sich bei der Feststellung, ob eine Mitarbeiterin bzw. ein Mitarbeiter eines Landtagsabgeordneten als „Verfassungsfeind“ einzustufen ist, ein Anknüpfen an das bloße „Haben“ und „Äußern“ von Meinungen von

¹³¹ Siehe dazu unten D. I.

¹³² BayVerfGH, Urt. v. 30. Juni 1977 – Vf. 17-VII-75 –, BayVerfGHE 30, 78 (89); Urt. v. 5. August 1977 – Vf. 10-VII-74 –, BayVerfGHE 30, 142 (147); Urt. v. 27. Mai 1981 – Vf. 15-VII-80 u.a. –, NJW 1982, 1089 (1090).

¹³³ Dazu näher unten 3.

vornherein verbietet.¹³⁴ Eine verfassungsfeindliche Geisteshaltung allein reicht für den Einsatz der Instrumente der wehrhaften Demokratie genauso wenig aus wie Kritik an der geltenden Verfassungsordnung und das Streben nach legalen Verfassungsänderungen unter Einschluss eines staatsfeindlichen Verbalradikalismus.¹³⁵ Diesen Instrumenten ist gemeinsam, dass sie „nicht den ‚bösen Gedanken‘ an sich ahnden“¹³⁶ wollen. Dies wird schon bei einem Blick auf den Wortlaut der betreffenden Normen deutlich: Nach Art. 21 Abs. 2 GG muss eine Partei etwa auf die Beseitigung oder Beeinträchtigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung *ausgehen*. Das Gleiche gilt für Wählergruppen gemäß Art. 15 Abs. 1 BV, die ebenfalls *darauf ausgehen* müssen, die staatsbürgerlichen Freiheiten zu unterdrücken oder gegen Volk, Staat oder Verfassung Gewalt anzuwenden. Weil der Verfassungsstaat des Grundgesetzes wie auch der Bayerischen Verfassung vor diesem Hintergrund zur inhaltlichen Neutralität gegenüber allen Meinungen verpflichtet ist, ist ein staatliches Einschreiten wegen der Gefährlichkeit ihrer rein geistigen Wirkung prinzipiell ausgeschlossen.¹³⁷

Dies kommt verfassungsschutzrechtlich schon in dem Begriff der beobachtungsbedürftigen „Bestrebungen“ zum Ausdruck, die aktive – wenngleich nicht notwendig kämpferisch-aggressive – Verhaltensweisen erfordern, welche auf die Beseitigung oder Beeinträchtigung von Grundwerten der freiheitlichen Demokratie gerichtet sind (vgl. Art. 4 Abs. 1 BayVSG¹³⁸ in Verbindung mit § 4 Abs. 1

¹³⁴ Vgl. zur Anknüpfung an das „Haben“ und „Äußern“ von Meinungen zur Beurteilung der Verfassungstreue im öffentlichen Dienst BVerfG, Beschl. v. 22. Mai 1975 – 2 BvL 13/73 –, BVerfGE 39, 334.

¹³⁵ *Barczak*, JZ 2024, 417 (422 ff.). Zur positiven Schutzfähigkeit verbaler Aggression und Gewalt durch Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG im Einzelnen *Volkmann*, Meinungsfreiheit für die Feinde der Freiheit?, 2019, S. 212 ff.

¹³⁶ BVerfG, Urt. v. 23. Januar 2024 – 2 BvB 1/19 –, NJW 2024, 645, Rn. 291.

¹³⁷ So schon *Häntzschel*, in: Anschütz/Thoma (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. II, 1932, § 105, S. 651 (659).

¹³⁸ Bayerisches Verfassungsschutzgesetz (BayVSG) v. 12. Juli 2016 (GVBl. S. 145), zuletzt geändert durch § 1 des Gesetzes v. 24. Juli 2023 (GVBl. S. 374).

Satz 1 BVerfSchG¹³⁹). Der Verfassungsschutz knüpft zwar mittelbar an Meinungen an, indem er unter die Meinungsfreiheit fallende Äußerungen aufgreift und diese als Belege für extremistische Zielsetzungen verwendet. Relevant für die Einstufung ist jedoch nicht die Meinung einer Partei oder Gruppierung als solche, sondern allein die politische Zielsetzung, die auf Veränderung der Verfassungsgrundlagen gerichtet ist, mithin der in einer Äußerung manifestierte Wille, solche Vorstellungen in die Tat umzusetzen.¹⁴⁰ Das bloße „Haben“ einer Meinung kann sich danach weder gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung richten noch einen „Grundrechtsmissbrauch“ im Sinne des Art. 18 GG darstellen. Kritik an der Verfassung und ihren wesentlichen Elementen ist dabei ebenso erlaubt wie die Äußerung der Forderung, tragende Bestandteile der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zu ändern. Kritik muss danach solange als „bloße“ Kritik unberücksichtigt bleiben, wie sie nicht mit der Ankündigung konkreter Aktivitäten zur Beseitigung eines Verfassungsgrundsatzes (z.B. der parlamentarischen Demokratie¹⁴¹) oder mit der Aufforderung zu solchen Aktivitäten verbunden ist.¹⁴²

Das Überschreiten der Schwelle zur Bekämpfung der freiheitlich-demokratischen Grundordnung setzt insofern ein „aktives Handeln“ und ein „planvolles Vorgehen“ im Sinne einer „qualifizierten Vorbereitungshandlung“ voraus.¹⁴³ Für die Einstufung als „Verfassungsfeind“ können also nicht bloße

¹³⁹ Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz (Bundesverfassungsschutzgesetz – BVerfSchG) v. 20. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2954).

¹⁴⁰ BVerfG, Beschl. v. 24. Mai 2005 – 1 BvR 1072/01 –, BVerfGE 113, 63 (82).

¹⁴¹ Ein Überschreiten der Grenze zulässiger Kritik annehmend insofern BVerfG, Urt. v. 17. Januar 2017 – 2 BvB 1/13 –, BVerfGE 144, 20, Rn. 803 f.

¹⁴² BVerwG, Urt. v. 21. Juli 2010 – 6 C 22/09 –, BVerwGE 137, 275, Rn. 61; Urt. v. 14. Dezember 2020 – 6 C 11/18 –, BVerwGE 171, 59, Rn. 20; VGH Mannheim, Urt. v. 31. Mai 2023 – 1 S 3351/21 –, NVwZ-RR 2024, 33, Rn. 28; VG Köln, Urt. v. 8. März 2022 – 13 K 207/20 –, juris, Rn. 151 ff.

¹⁴³ BVerfG, Urt. v. 17. Januar 2017 – 2 BvB 1/13 –, BVerfGE 144, 20, Rn. 570.

Meinungsäußerungen relevant werden; stattdessen kommt es auf ein „Aktivitäts-Element“¹⁴⁴ an.

b) Negative Meinungsfreiheit: Verpflichtende Abgabe eines Verfassungstreuebekenntnisses

Weiterhin kommt der Meinungsfreiheit nach zwar umstrittener, aber zutreffender Auffassung eine negative Dimension zu.¹⁴⁵ Danach genießt die Freiheit, seine Meinung gerade *nicht* äußern und damit z.B. eine politische Überzeugung *nicht* offenlegen zu müssen, ebenfalls den grundrechtlichen Schutz aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG und Art. 110 Abs. 1 Satz 1 BV. Möchte man für die Feststellung der „Verfassungsfeindlichkeit“ an die verpflichtende Abgabe einer „Erklärung der Verfassungstreue“ (siehe Anlage 3) in Form eines ausgefüllten Fragebogens oder Ähnliches anknüpfen, in dem sich die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Landtagsabgeordneten zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung bekennen müssen, stellt dies einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in die negative Meinungsfreiheit dar.

2. Rechtfertigung von Eingriffen

Während für die grundgesetzliche Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 2 GG die Schranke der allgemeinen Gesetze gilt, existiert eine solche für Art. 110 Abs. 1 Satz 1 BV ausdrücklich nicht. Allerdings ist in der Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs anerkannt – in Konsequenz des Art. 142 GG –, dass diese Schranke dem Art. 110 BV immanent ist.¹⁴⁶ Daher sind sowohl Art. 5

¹⁴⁴ Ullrich, JZ 2016, 169 (172).

¹⁴⁵ Vgl. BVerfG, Urt. v. 15. Dezember 1983 – 1 BvR 209/83 u.a. –, BVerfGE 65, 1 (40); Beschl. v. 22. Januar 1997 – 2 BvR 1915/91 –, BVerfGE 95, 173 (185); Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG, Art. 5 (85. Erg.-Lfg. 2018) Rn. 95; Möstl, in: Lindner/Möstl/Wolff (Hrsg.), Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl. 2017, Art. 110 Rn. 8; im Einzelnen und m.w.N. auch zur Gegenansicht Hochhuth, Die Meinungsfreiheit im System des Grundgesetzes, 2007, S. 346 ff.

¹⁴⁶ Nachw. in Fn. 148; siehe auch Möstl, in: Lindner/Möstl/Wolff (Hrsg.), Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl. 2017, Art. 110 Rn. 9.

Abs. 1 Satz 1 GG als auch Art. 110 Abs. 1 Satz 1 BV durch solche Gesetze beschränkbar, die sich nicht gegen die Meinungsfreiheit als solche oder gegen eine bestimmte Meinung richten (Sonderrechtsverbot), sondern der Bewahrung eines unabhängig von der Meinungsfreiheit zu schützenden Rechtsguts dienen (Abwägungsgebot).¹⁴⁷ Allgemeine Gesetze in diesem Sinn sind folglich solche, die keine Sonderrechte gegen eine bestimmte Meinung schaffen, die nicht eine Meinung als solche verbieten, die sich nicht gegen die Äußerung der Meinung als solche richten, sondern die vielmehr dem Schutz eines schlechthin ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung zu schützenden Rechtsguts dienen, dem Schutz eines Gemeinschaftswerts, der gegenüber der Betätigung der Meinungsfreiheit den Vorrang hat. Die allgemeinen Gesetze müssen aus der Erkenntnis der wertsetzenden Bedeutung des Grundrechts ausgelegt werden, dessen Wertgehalt gewahrt bleiben muss. Wird durch eine Meinungsäußerung ein von einem allgemeinen Gesetz geschütztes Rechtsgut beeinträchtigt, so ist eine Güterabwägung erforderlich. Sie kann ergeben, dass das Recht der Meinungsäußerung zurücktreten muss, weil im konkreten Fall schutzwürdige Interessen höheren Rangs durch seine Betätigung verletzt würden.¹⁴⁸

Die zu schaffende „Extremismusklausel“ müsste ein solches – dem Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung und der Vertrauenswürdigkeit des Landtages sowie seiner Funktions- und Arbeitsfähigkeit dienendes – allgemeines Gesetz darstellen. Hierzu dürfte sie sich insbesondere nicht gegen bestimmte Meinungen bzw. konkrete politische Anschauungen richten. Darauf ist bei der Ausgestaltung des Ausschlussstatbestandes Bedacht zu nehmen. Hinsichtlich der

¹⁴⁷ StRspr., vgl. grundlegend BVerfG, Urt. v. 15. Januar 1958 – 1 BvR 400/51 –, BVerfGE 7, 198 (209 f.).

¹⁴⁸ BayVerfGH, Urt. v. 13. April 1951 – Vf. 167-VI-50 –, BayVerfGHE 4, 63 (76); Urt. v. 31. Oktober 1958 – Vf. 50-VII-57 u.a. –, BayVerfGHE 11, 164 (182); Urt. v. 8. Juli 1965 – Vf. 20-VII-61 –, BayVerfGHE 18, 59 (73); Urt. v. 27. Februar 1975 – Vf. 1-VII-74 –, BayVerfGHE 28, 24 (40); Urt. v. 30. Juni 1977 – Vf. 17-VII-75 –, BayVerfGHE 30, 78 (89 ff.); Urt. v. 23. Juli 1984 – Vf. 15-VII/83 –, BayVerfGHE 37, 119 (124); vgl. ferner BVerfG, Urt. v. 15. Januar 1958 – 1 BvR 400/51 –, BVerfGE 7, 198 (207 ff.); Beschl. v. 11. Juni 1969 – 2 BvR 518/66 –, BVerfGE 26, 186 (205); Beschl. v. 11. Mai 1976 – 1 BvR 163/72 –, BVerfGE 42, 163 (169).

Verhältnismäßigkeit ist auf das zum freien Mandat Ausgeführte¹⁴⁹ zu verweisen und festzustellen, dass auch die negative Meinungsfreiheit lediglich marginal beeinträchtigt ist, sodass die vorliegend in Rede stehenden Schutzgüter überwiegen. Aus den Garantien in Art. 10 Abs. 1 EMRK¹⁵⁰ folgt nichts anderes: Es ist in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte anerkannt, dass die Verpflichtung zur Verfassungstreue im öffentlichen Dienst der Verfolgung berechtigter Ziele im Sinne des Art. 10 Abs. 2 EMRK dient.¹⁵¹ Den innerstaatlichen Behörden und Gerichten steht dabei ein gewisser Ermessensspielraum hinsichtlich der Frage zu, ob eine Maßnahme verhältnismäßig und in einer demokratischen Gesellschaft, wie von Art. 10 Abs. 2 EMRK gefordert, notwendig ist.¹⁵² Diese Anforderungen lassen sich – wie noch zu zeigen sein wird¹⁵³ – auf „staatsnahe“ Bereiche außerhalb des öffentlichen Dienstes übertragen.

IV. Berufsfreiheit

1. Berufsfreiheit der Abgeordneten

Weiterhin könnte die Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG bzw. Art. 101 BV¹⁵⁴ durch eine abgeordnetengesetzliche „Extremismusklausel“ berührt sein.

¹⁴⁹ Siehe oben I. 3.

¹⁵⁰ Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten in der Fassung v. 22. Oktober 2010 (BGBl. 2010 II S. 1198).

¹⁵¹ Vgl. nur EGMR (Dritte Sektion), Urt. v. 22. November 2001 – Nr. 39799/98 –, NVwZ 2003, 337 (Ls.) – Volkmer/Deutschland.

¹⁵² Vgl. hierzu auch LAG München, Urt. v. 18. Juli 2023 – 7 Sa 71/23 –, BeckRS 2023, 38006, Rn. 34.

¹⁵³ Siehe näher unten F. III.

¹⁵⁴ Zur Herleitung der Berufs- aus der allgemeinen Handlungsfreiheit auszugsweise BayVerfGH, Urt. v. 23. Dezember 2004 – Vf. 6-VII/03 –, BayVerfGHE 57, 175 (178); Beschl. v. 12. Januar 2005 – Vf. 3-VII-03 –, BayVerfGHE 58, 1 (34); Urt. v. 29. Mai 2006 – Vf. 10-VII/04 –, BayVerfGHE 59, 80 (93); siehe auch BayVerfGH, Urt. v. 2. Juli 1997 – Vf. 10-VII-94 –, BayVerfGHE 50, 129 (139); Urt. v. 27. Mai 1998 – Vf. 2-VII-97 –, BayVerfGHE 51, 74 (84); Urt. v. 13. Januar 2000 – Vf. 18-VII-96 –, BayVerfGHE 53, 1 (7); Urt. v. 12. September 2001 – Vf. 28-VI-00 –, BayVerfGHE 54, 85 (92); Urt. v. 28. Januar 2003 – Vf. 10-VII-02 –, BayVerfGHE 56, 1 (10): „Das Grundrecht der Handlungsfreiheit nach Art. 101 BV umfasst den beruflichen und

Vor dem Hintergrund der gewandelten Anforderungen an die Abgeordnetentätigkeit samt der mit ihr typischerweise einhergehenden Vollalimentation mag es auf den ersten Blick naheliegend erscheinen, das „Mandat als Beruf“ heutiger „Berufspolitiker“ anzusehen.¹⁵⁵ Der „Abgeordnetenberuf“ ist indes kein Beruf im Sinne des Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG bzw. Art. 101 BV. Es kann schon kein (Grund-)Recht – auch nicht im Sinne von Art. 33 Abs. 2 GG – darauf geben, Abgeordneter zu werden.¹⁵⁶ Im Übrigen ist aus Art. 48 Abs. 2 GG und Art. 137 Abs. 1 GG bzw. Art. 30 BV zu folgern, dass das Verfassungsrecht auf Bundes- wie Landesebene die Ausübung eines Berufs *neben* dem Abgeordnetenmandat zulässt und somit von einem Nebeneinander von Mandat und Beruf des Abgeordneten ausgeht.¹⁵⁷ Abgeordneten, denen die Kostenerstattung für die Arbeitsverträge ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter versagt wird, können sich folglich nicht auf Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG bzw. Art. 101 BV berufen.

Zwar ließe sich erwägen, zwischen dem Abgeordneten in seiner Stellung als Mandatsträger einerseits und seiner Rolle als privater Arbeitgeber andererseits zu differenzieren.¹⁵⁸ Indes wäre der Schutzbereich der unternehmerischen Dispositionsfreiheit, welche die Personalpolitik umfasst,¹⁵⁹ in diesem Fall deckungsgleich mit der Schutzsphäre des freien Mandats, sodass sich hier keine relevanten Unterschiede ergeben und insofern erneut auf die Ausführungen zum freien

wirtschaftlichen Bereich“; BayVerfGH, Urt. v. 4. April 1975 – Vf. 20-VII-73 –, BayVerfGHE 28, 59 (69): „Handlungsfreiheit auf wirtschaftlichem Gebiet“.

¹⁵⁵ Statt vieler *Trute*, in: v. Münch/Kunig, GG I, 7. Aufl. 2021, Art. 48 Rn. 27.

¹⁵⁶ *Klein/K.-A. Schwarz*, in: Dürig/Herzog/R. Scholz (Hrsg.), Art. 48 (99. Erg.-Lfg. 2022) Rn. 40.

¹⁵⁷ Vgl. BVerfG, Urt. v. 5. November 1975 – 2 BvR 193/74 –, BVerfGE 40, 296 (318 f.); Urt. v. 4. Juli 2007 – 2 BvE 1/06 u.a. –, BVerfGE 118, 277 (323).

¹⁵⁸ Zum Verhältnis der Grundrechte von Bundestagsabgeordneten zu Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG im Einzelnen *Gausig*, *Das Abgeordnetenmandat zwischen Staat und Gesellschaft*, 2018, S. 74 ff. *et passim*.

¹⁵⁹ *Ossenbühl*, AöR 115 (1990), 1 (18).

Mandat¹⁶⁰ verwiesen werden kann. Das Gleiche gilt für einen Rückgriff auf die Vertragsfreiheit der Abgeordneten aus Art. 2 Abs. 1 GG bzw. Art. 101 BV.¹⁶¹

2. Berufsfreiheit der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter

In Betracht kommt zudem ein mittelbar-faktischer Eingriff in die Berufsfreiheit der betreffenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter.¹⁶² Der bloße Umstand, dass sich Abgeordnete nach Einführung einer entsprechenden „Extremismusklausel“ eher für die Beschäftigung von „verfassungstreuen“ Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern entscheiden werden, für deren Arbeitsverträge sie die Kosten erstattet bekommen, überschreitet die Schwelle zu einem mittelbaren Grundrechtseingriff indes nicht. Auch nach Einführung eines entsprechenden Ausschlussstatbestandes entschiede der Abgeordnete selbstständig über sein Personal und könnte sich für eine Beschäftigung „verfassungsfeindlicher“ Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter entscheiden. Die Tatsache, dass letzteres fortan aus Sicht des Abgeordneten als Arbeitgeber weniger attraktiv wäre, genügt nicht, um eine mittelbar-faktische Berufswahlregelung mit berufsregelnder Tendenz zum Nachteil der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu begründen.

V. Ungleichbehandlung wegen politischer Anschauungen

Nach Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG darf niemand wegen seiner politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden.¹⁶³ Dadurch ist der allgemeine

¹⁶⁰ Siehe oben I.

¹⁶¹ Vgl. dazu auch *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Zulässigkeit einer zwingenden Anpassung der Gehälter von Abgeordnetenmitarbeitern bei einer Anpassung des Höchstsatzes der Mitarbeiterpauschale an die Tarifentwicklung im öffentlichen Dienst, WD 3-3000-029/15, S. 6.

¹⁶² Vgl. mit Blick auf das Verbot der Beschäftigung von Verwandten auch *Vetter*, Das Arbeitsverhältnis der Mitarbeiter von Bundestagsabgeordneten, 2001, S. 149 ff.

¹⁶³ Eine Komplementärnorm enthält die BV nicht, jedoch ist die Landesstaatsgewalt unmittelbar an Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG gebunden (Art. 1 Abs. 3 GG), vgl. BayVerfGH, Urt. v. 15. Januar 1971 – Vf. 70-VII-70 –, BayVerfGHE 24, 1 (12); *Lindner*, in: Lindner/Möstl/Wolff (Hrsg.), *Verfassung des Freistaates Bayern*, 2. Aufl. 2017, Art. 118 Rn. 16.

Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG formalisiert und die politische Anschauung als Anknüpfungspunkt für eine Diskriminierung oder Privilegierung verboten.¹⁶⁴ Eine Ungleichbehandlung in Form einer Benachteiligung liegt dann vor, wenn eine Maßnahme an eines der genannten Merkmale anknüpft („wegen“).¹⁶⁵ Allerdings kann das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG bereits dann berührt sein, wenn nicht ausdrücklich an die aufgezählten Merkmale angeknüpft wird, aber sich das Differenzierungskriterium im Ergebnis auf das genannte Merkmal bezieht; in einem solchen Fall sind allerdings mildere Anforderungen an eine etwaige Rechtfertigung zu stellen.¹⁶⁶

Das Merkmal der politischen Anschauungen hat einen weiten Anwendungsbereich, sodass insbesondere eine Ungleichbehandlung „wegen“ der Mitgliedschaft in einer politischen Vereinigung einen Eingriff in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG darstellt.¹⁶⁷ Insbesondere wird hierdurch das „Haben“ einer politischen Anschauung geschützt, welches sich gerade durch äußere Umstände – etwa die Mitgliedschaft in politischen Vereinigungen – ausdrückt.¹⁶⁸

Ein Eingriff in den speziellen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG kann jedoch durch andere Güter von Verfassungsrang gerechtfertigt werden.¹⁶⁹ Als solches Gut von Verfassungsrang können ebenfalls der Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung sowie die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit und Integrität des Landtags herangezogen werden. Insofern ist auf das zum freien Mandat Gesagte¹⁷⁰ zu verweisen. Selbiges gilt für den allgemeinen Gleichheitssatz

¹⁶⁴ BVerfG, Beschl. v. 22. Mai 1975 – 2 BvL 13/73 –, BVerfGE 39, 334 (367 f.).

¹⁶⁵ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 18. Aufl. 2024, Art. 3 Rn. 137.

¹⁶⁶ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 18. Aufl. 2024, Art. 3 Rn. 137.

¹⁶⁷ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 18. Aufl. 2024, Art. 3 Rn. 146.

¹⁶⁸ BVerfG, Beschl. v. 22. Mai 1975 – 2 BvL 13/73 –, BVerfGE 39, 334 (368); Beschl. v. 4. November 2009 – 1 BvR 2150/08 –, BVerfGE 124, 300 (338); BAG, Urt. v. 12. März 1986 – 7 AZR 20/83 –, BAGE 51, 246 (255); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 18. Aufl. 2024, Art. 3 Rn. 147.

¹⁶⁹ Vgl. BVerfG, Urt. v. 18. Juni 2008 – 2 BvL 6/07 –, BVerfGE 121, 241 (257).

¹⁷⁰ Siehe oben I.

gemäß Art. 3 Abs. 1 GG bzw. Art. 118 Abs. 1 BV, der ohnehin nachrangig zu dem speziellen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG ist.¹⁷¹

VI. Bestimmtheitsgebot

1. Anforderungen im Allgemeinen

Das Bestimmtheitsgebot zählt zu den Mindestanforderungen rechtsstaatlicher Normgestaltung.¹⁷² Ebenso wie der Vorbehalt des Gesetzes¹⁷³ entfaltet das Bestimmtheitsgebot seine Funktion nicht allein in der Eingriffskonstellation. Es gilt vielmehr auch für die Gewährung von Leistungen,¹⁷⁴ bei der Ausgestaltung von Grundrechten sowie in Fällen grundrechtlicher Schutzaufträge.¹⁷⁵ Das Bestimmtheitsgebot verpflichtet den Normgeber, seine Vorschriften so zu fassen, dass sie den rechtsstaatlichen Anforderungen der Klarheit und Justiziabilität entsprechen. Normen müssen so formuliert sein, dass die davon Betroffenen die Rechtslage erkennen können und die Gerichte in der Lage sind, die Anwendung der betreffenden Vorschriften durch die Verwaltung zu kontrollieren. Gleichwohl darf das Gebot der Bestimmtheit nicht übersteigert werden, weil die Normen sonst allzu starr und kasuistisch würden und der Vielgestaltigkeit des Lebens oder der Besonderheit des Einzelfalls nicht mehr gerecht werden könnten. Der Normgeber ist hiernach nicht verpflichtet, jeden Tatbestand mit exakt erfassbaren Merkmalen bis ins Letzte zu umschreiben. Er wird allerdings durch das Rechtsstaatsprinzip verpflichtet, seine Regelungen so bestimmt zu fassen, wie dies nach der Eigenart des zu ordnenden Lebenssachverhalts und mit Rücksicht

¹⁷¹ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 18. Aufl. 2024, Art. 3 Rn. 134.

¹⁷² Barczak, in: Stern/Sodan/Möstl (Hrsg.), Staatsrecht III, 2. Aufl. 2022, § 86 Rn. 41; Gassner, ZG 11 (1996), 37 (37).

¹⁷³ Siehe oben B. II.

¹⁷⁴ BVerfG, Beschl. v. 9. April 2003 – 1 BvL 1/01 u.a. –, BVerfGE 108, 52 (75).

¹⁷⁵ Jedenfalls wenn Dritte dadurch beeinträchtigt werden, vgl. BVerfG, Urt. v. 26. Juli 2005 – 1 BvR 782/94 u.a. –, BVerfGE 114, 1 (53).

auf den Normzweck möglich ist.¹⁷⁶ Bei jeder gesetzlichen Vorschrift muss ein Maß an Vorhersehbarkeit und Kontrollierbarkeit vorhanden sein, welches es dem Normadressaten erlaubt, sein Verhalten daran auszurichten.¹⁷⁷ Hierbei genügt es jedoch, wenn sich mit Hilfe juristischer Auslegungsmethoden Inhalt und Reichweite der Norm bestimmen lassen.¹⁷⁸

2. Der Begriff des „Extremismus“ im Besonderen

Bestimmtheitsprobleme könnte im vorliegenden Kontext insbesondere der Begriff des „Extremismus“ aufwerfen. Sofern die zu untersuchende Regelung – dem Gutachtenauftrag folgend – als „Extremismusklausel“ bezeichnet wird, sollte eine normative Umsetzung im BayAbgG den Begriff „Extremismus“ bzw. die Formulierung „extremistisch“ tunlichst vermeiden.¹⁷⁹ Entsprechende Begrifflichkeiten sind weder erforderlich noch weiterführend. Im Gegenteil: Bei „Extremismus“ handelt es sich nicht um einen Rechtsbegriff,¹⁸⁰ sondern um eine politische Vokabel und ein gesellschaftliches Phänomen, das innerhalb des administrativen Extremismusmodells üblicherweise in weitere sogenannte Phänomenbereiche („Rechtsextremismus“, „Linksextremismus“, „Ausländerbezogener Extremismus“, „Islamismus“, etc.) unterteilt wird.¹⁸¹ An einer Legaldefinition durch den (Bundes-)Gesetzgeber – etwa im Bereich des Verfassungsschutzrechts – fehlt es bislang; bezeichnenderweise verzichten selbst Gesetze, die dezidiert der

¹⁷⁶ StRSpr., vgl. BayVerfGH, Urt. v. 30. September 2004 – Vf. 13-VII-02 u.a. –, BayVerfGHE 57, 113 (127); Urt. v. 13. September 2011 – Vf. 12-VII/10 –, BayVerfGHE 64, 159; BayVerfGH, Urt. v. 16. Dezember 2010 – Vf. 6-VII-10 –, BayVBl. 2011, 300 (302).

¹⁷⁷ BVerfG, Beschl. v. 7. Juli 1971 – 1 BvR 775/66 –, BVerfGE 31, 255 (264).

¹⁷⁸ Grzeszick, in: Dürig/Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG, Art. 20 (97. Erg.-Lfg. 2022), Rn. 61.

¹⁷⁹ Zur Transformation einer politischen Vokabel in einen Rechtsbegriff am Beispiel des „Terrorismus“ Barczak, KritV 102 (2019), 362 ff.

¹⁸⁰ Stöss, Rechtsextremismus im Wandel, 2007, S. 14, 17; Bürgin, Extremismusprävention als polizeiliche Ordnung, 2021, S. 19.

¹⁸¹ Zur Kritik hieran *Wihl*, KJ 56 (2023), 291 (292 ff.); vgl. auch *Pfahl-Traughber*, in: M. H. W. Möllers (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 3. Aufl. 2018, S. 749 (749): „Sammelbezeichnung für unterschiedliche politische Bestrebungen, die sich gg. die Normen und Regeln des demokratischen Verfassungsstaates wenden [...]“.

„Extremismusbekämpfung“ dienen, auf eine präzise und normenklare Bestimmung ihres Gegenstands und behelfen sich mit teils zirkulären Annäherungen an die Begrifflichkeit (vgl. etwa § 2 RED-G¹⁸²). Mit deutlichen Worten hat schließlich auch der Bayerische Verwaltungsgerichtshof festgestellt, dass es namentlich für die Kennzeichnung als *rechtsextremistisch*

„keine allgemein anerkannte, erst recht keine rechtlich verbindliche, normative Definition [gibt], unter dessen Tatbestandsmerkmale ein Gericht den Sachverhalt subsumieren könnte“.¹⁸³

Wenn es darum geht, rechtliche Vorstellungen in neue Rechtsbegriffe zu kleiden, ist der Rechtsetzer zwar grundsätzlich frei. Ob und welche Begriffe der Alltagssprache oder des politischen Diskurses in Gesetzesbegriffe überführt werden sollen, liegt genauso grundsätzlich im Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers wie die Frage, ob und wie er diese definiert; er besitzt mit anderen Worten eine „Definierfreiheit“.¹⁸⁴ Bei der Frage, ob außerrechtliche Begriffe in Rechtsbegriffe überführt werden, handelt es sich jeweils um „eine rechtspolitische Entscheidung, bei der die Zweckmäßigkeit eine große Rolle spielt“.¹⁸⁵ Namentlich an außerrechtliche Terminologien und fachwissenschaftliche Vorverständnisse ist der Gesetzgeber dabei nicht gebunden. Überführt der Rechtsetzer einen Begriff aus einem außerjuristischen Diskurs in die Rechtssprache, kann der Brückenschlag zwischen Sprache und Wirklichkeit jedoch besondere Probleme aufwerfen.¹⁸⁶

¹⁸² Gesetz zur Errichtung einer standardisierten zentralen Datei von Polizeibehörden und Nachrichtendiensten von Bund und Ländern zur Bekämpfung des gewaltbezogenen Rechtsextremismus (Rechtsextremismus-Datei-Gesetz – RED-G) v. 20. August 2012 (BGBl. I S. 1798).

¹⁸³ VGH München, Beschl. v. 25. Oktober 2017 – 5 ZB 17.340 –, NVwZ-RR 2018, 251, Rn. 27.

¹⁸⁴ Zippelius, Juristische Methodenlehre, 12. Aufl. 2021, § 9 I.; vgl. auch T. M. J. Möllers, Juristische Methodenlehre, 5. Aufl. 2023, § 4 Rn. 49: „Der Gesetzgeber kann [...] nach Belieben Legaldefinitionen, Vermutungen und Fiktionen aufstellen“; Wank, Die juristische Begriffsbildung, 1985, S. 63: „Der Gesetzgeber ist frei darin, wie er definiert“.

¹⁸⁵ Knapp, ARSP 66 (1980), 511 (530).

¹⁸⁶ Starck, VVDStRL 34 (1976), 43 (63).

Auch nach einer solchen Transformation teilen Rechtsbegriffe nicht selten das Schicksal der Alltagssprache, d.h. sie bleiben „vage und porös“.¹⁸⁷

Während in der Literatur der Politik- und Rechtswissenschaft bereits Versuche unternommen wurden, dem Begriff des „Extremismus“ Konturen zu verleihen, besteht nicht nur in Detailfragen nach wie vor große Uneinheitlichkeit.¹⁸⁸ Zwar wird „Extremismus“ seitens des Bundesministeriums des Innern definiert als „Bestrebungen, die den demokratischen Verfassungsstaat und seine fundamentalen Werte, seine Normen und Regeln ablehnen“.¹⁸⁹ In ähnlicher Weise wird durch die Einstufung einer Gruppierung als „extremistisch“ im Verfassungsschutzbericht festgestellt, dass die so bezeichnete Organisation verfassungsfeindliche Bestrebungen – etwa im Sinne von Art. 4 Abs. 2 BayVSG – verfolgt und damit den für die Gemeinschaft unerlässlichen Grundkonsens verlassen hat.¹⁹⁰ Das BayVSG selbst verzichtet hingegen vollständig auf die Begriffe „Extremismus“ und „extremistisch“, sodass es sich hierbei um eine reine behördliche Zuschreibungskategorie handelt.¹⁹¹ Zudem variieren zwischen den einzelnen Bundes- und Landesbehörden die Definitionen und die zum „Extremismus“ gehörenden Kategorien im Einzelnen.¹⁹² Für den Abgeordneten wäre bei Verwendung der Begrifflichkeit nicht klar ersichtlich, wann eine Kostenerstattung für die

¹⁸⁷ Röhl/Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 56.

¹⁸⁸ Vgl. nur Backes, Politischer Extremismus in demokratischen Verfassungsstaaten, 1989; Warg, VerwArch 102 (2011), 570 ff.; Ullrich, JZ 2016, 169 ff.; sowie Jesse, in: Jesse/Mannewitz (Hrsg.), Extremismusforschung. Handbuch für Wissenschaft und Praxis, 2. Aufl. 2024, S. 25 (25): „Wer den Begriff des Extremismus offensiv verteidigt, sticht in ein Wespennest. Kaum ein wissenschaftlicher Terminus ruft solche Emotionen hervor“; Leggewie/Meier, Nach dem Verfassungsschutz, 2. Aufl. 2019, S. 10: „ideologischer Zentralbegriff, der [...] dermaßen kontaminiert ist, dass er zu nichts Gutem taugt“; Kraushaar, SZ v. 1. August 2017, S. 11: „Der Begriff ‚Extremismus‘ wird als Etikett missbraucht“.

¹⁸⁹ Abrufbar unter: <https://www.bmi.bund.de/DE/themen/sicherheit/extremismus/extremismus-node.html>.

¹⁹⁰ VGH München, Beschl. v. 23. September 2010 – 10 CE 10.1830 –, NVwZ-RR 2011, 62 (63).

¹⁹¹ Bürgin, Extremismusprävention als polizeiliche Ordnung, 2021, S. 16: „‚Extremismus‘ und ‚Extremisten‘ sind, was die entsprechenden Konzepte und Modelle bestimmen. Es handelt sich um politische Konstruktionen“.

¹⁹² Vgl. auch schon das Rechtsgutachten von Battis, Zur Zulässigkeit der „Extremismusklausel“ im Bundesprogramm „Toleranz fördern – Kompetenz stärken“, 2010, S. 18.

Arbeitsverträge seiner Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ausgeschlossen wäre und wann nicht. Das Gebot rechtsstaatlicher Bestimmtheit steht der Verwendung der Begriffe „Extremismus“ und „extremistisch“ somit entgegen.

VII. Fazit

Die Einführung einer „Extremismusklausel“, über welche die Kostenerstattung nach Art. 8 BayAbgG für Arbeits-, Dienst- oder Werkverträge mit verfassungsfeindlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern versagt werden kann, wäre verfassungsrechtlich dem Grunde nach zulässig. Maßgeblich ist die konkrete rechtliche Ausgestaltung der Klausel im Abgeordnetengesetz.

D. Einfach-rechtliche Ausgestaltung

Im Folgenden untersucht das Gutachten, auf welche Weise eine „Extremismusklausel“ – *de lege ferenda* – rechtssicher, normenklar und handhabbar innerhalb des BayAbgG verankert werden könnte, um die freiheitliche demokratische Grundordnung bzw. die Vertrauenswürdigkeit des Landtags sowie seine Funktions- und Arbeitsfähigkeit effektiv zu schützen. Zentral ist hierbei die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Mitarbeiterin bzw. ein Mitarbeiter als „verfassungsfeindlich“ eingestuft werden kann, um an diese Einstufung einen Ausschluss der Erstattung von Aufwendungen seitens des Abgeordneten zu knüpfen. Konkret zu klären ist dabei, welche Tatsachen als Anknüpfungspunkte für den Ausschluss der Erstattungsfähigkeit von Aufwendungen in Betracht gezogen werden dürfen und wie diese Anknüpfungstatsachen tatbestandlich zu fassen sind.

I. Einstufung als „Verfassungsfeind“

Ebenso wenig wie beim Begriff des „Extremismus“¹⁹³ handelt es sich bei der Qualifizierung als „Verfassungsfeind“¹⁹⁴ um einen Rechtsbegriff, aus dem sich unmittelbare juristische Konsequenzen ableiten ließen.¹⁹⁵ Dies aus gutem Grund: Der demokratische Rechtsstaat des Grundgesetzes betreibt – auch in seiner wehrhaften und streitbaren Gestalt – keine Gesinnungsprävention und denkt nicht in den

¹⁹³ Siehe oben C. VI. 2.

¹⁹⁴ Der Begriff des „Verfassungsfeindes“ hält erst in den 1920er Jahren Einzug in den politischen und verfassungsrechtlichen Sprachgebrauch, vgl. zur Begriffsgenese *Meinel*, Der Staat, Beiheft 27 (2021), 245 (247 ff.). Spiegelbildlich zur Entstehungsgeschichte der „Verfassungstreue“ *Schrader*, Rechtsbegriff und Rechtsentwicklung der Verfassungstreue im öffentlichen Dienst, 1985, S. 129 ff.

¹⁹⁵ *Bürgin*, Extremismusprävention als polizeiliche Ordnung, 2021, S. 19; tendenziell offener *Schrader*, Rechtsbegriff und Rechtsentwicklung der Verfassungstreue im öffentlichen Dienst, 1985, S. 38: „Die Umschreibung als verfassungsfeindlich ist jedenfalls gegenüber unklaren Begriffen wie radikal oder extremistisch vorzuziehen [...]“.

Kategorien von „Freund“ und „Feind“.¹⁹⁶ Stattdessen bedarf es hinreichend gewichtiger, objektiver Anhaltspunkte, um eine Gefährdung der freiheitlich-demokratischen Grundordnung annehmen zu können. Die gesetzlich zu fordernde Einstufung als „Verfassungsfeind“ kann dabei grundsätzlich unterschiedliche Anknüpfungspunkte zum Gegenstand haben. Neben einem Anknüpfen an die Begehung von Straftaten mit einem spezifischen Bezug zu schutzwürdigen parlamentarischen Belangen sind verschiedene Vorfeldtatbestände aus dem Bereich des Verfassungsschutzes denkbar.

1. Straftaten als Anknüpfungspunkte

a) Hinreichender Bezug zu schutzwürdigen parlamentarischen Belangen

Denkbar erscheint es zunächst, dass der Gesetzgeber den Ausschluss der Aufwandsentschädigung tatbestandlich daran anknüpft, dass die betreffende Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter straffällig geworden ist. Indes verlangen – wie der Sächsische Verfassungsgerichtshof in einer im Ausgangspunkt ähnlich gelagerten Konstellation betont hat¹⁹⁷ – die zu schützenden Belange der freiheitlichen demokratischen Grundordnung wie auch des Parlaments nicht bei jeder (vorsätzlichen) Straftat eine auf Nichteinstellung oder Kündigung zielende Einwirkung auf den betreffenden Abgeordneten. Vielmehr muss im Hinblick auf das Gebot der Erforderlichkeit der Einwirkung ein hinreichender Bezug der Straftat zu den benannten Schutzgütern vorhanden und erkennbar sein.¹⁹⁸ Das Delikt muss seiner Art und Schwere nach den Schluss rechtfertigen, dass die Einstellung oder Weiterbeschäftigung der straffällig gewordenen Mitarbeiterin bzw. des Mitarbeiters die Funktions- und Arbeitsfähigkeit oder die Vertrauenswürdigkeit und

¹⁹⁶ *Klein*, VVDStRL 37 (1979), 53 (71): „Dem Verfassungsfeind wird der Schutz der Verfassung nicht verweigert“. Zum Schmitt’schen Freund-Feind-Denken schon oben bei Fn. 17.

¹⁹⁷ SächsVerfGH, Urt. v. 21. November 2008 – Vf. 95-I-08 –, juris, Rn. 47.

¹⁹⁸ SächsVerfGH, Urt. v. 21. November 2008 – Vf. 95-I-08 –, juris, Rn. 47.

Integrität des Bayerischen Landtags ernsthaft gefährden kann. Ohne einen solchen Bezug zu den schutzwürdigen parlamentarischen Belangen ist die Einwirkung auf die Abgeordneten bei Abwägung mit dem Schutzgut einer freien und unabhängigen Mandatsausübung auch nicht angemessen; das nach Art. 13 Abs. 2 BV schutzwürdige Interesse der Abgeordneten daran, ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter frei und nach eigenen Vorstellungen aussuchen und beschäftigen zu können,¹⁹⁹ muss bei der Gestaltung der gesetzlichen Ausschlussregelung hinreichend in Rechnung gestellt werden.²⁰⁰

Sowohl im Besonderen Teil des Strafgesetzbuchs als auch im Bereich des Nebenstrafrechts werden zahlreiche Rechtsgutverletzungen pönalisiert, ohne dass sie für sich genommen Anlass dazu geben, eine Gefährdung des Parlamentsbetriebs zu befürchten. Delikte der sogenannten Alltagskriminalität (Diebstahl, etc.) vermögen eine Qualifizierung als „Verfassungsfeind“ kaum zu rechtfertigen. Vor diesem Hintergrund ist eine Eingrenzung des Katalogs an Straftaten erforderlich, die sich als Anknüpfungstatsachen eignen, um davon ausgehend Rückschlüsse auf die Ungeeignetheit der Mitarbeiterin bzw. des Mitarbeiters für eine Beschäftigung im parlamentarischen Raum ziehen zu können. Hier wird man vor allem auf die sogenannten Staatsschutzdelikte aus den ersten fünf Abschnitten des Besonderen Teils des Strafgesetzbuchs abstellen können, namentlich auf die §§ 84 bis 91a StGB („Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates“) und die §§ 105 bis 108e StGB („Straftaten gegen Verfassungsorgane sowie bei Wahlen und Abstimmungen“).²⁰¹ Die in diesen Abschnitten normierten Delikte richten sich in

¹⁹⁹ Siehe oben C. I.

²⁰⁰ SächsVerfGH, Urt. v. 21. November 2008 – Vf. 95-I-08 –, juris, Rn. 47. Diesem Erfordernis trägt etwa § 3 Abs. 2 Satz 2 der Hausordnung des Bayerischen Landtags v. 15. April 2019 (abrufbar unter: https://www.bayern.landtag.de/fileadmin/Internet_Dokumente/Hausordnung.pdf) Rechnung, wenn er die Ausstellung eines Sonderausweises für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Mitgliedern des Bayerischen Landtags unter den kumulativen Voraussetzungen ausschließt, dass die erforderliche Bundeszentralregisterauskunft eine Eintragung wegen einer vorsätzlichen Straftat enthält und eine Gefährdung der parlamentarischen Schutzgüter im konkreten Einzelfall nach Abwägung aller Umstände zu befürchten ist.

²⁰¹ Zu Straftaten nach den §§ 93 bis 101 StGB (Landesverrat und Gefährdung der äußeren Sicherheit) vgl. unten I. III.

dezidiertes und hinreichend qualifizierter Weise gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung und ihre Verfassungsorgane auf Bundes- wie Landesebene, sodass eine Verurteilung wegen einer solchen Straftat nicht nur eine verfassungsfeindliche Gesinnung, sondern auch den Willen, in diesem Sinne zu handeln, zumindest *im Regelfall* zu attestieren und somit zu indizieren vermag.

Ungeachtet dessen bedarf es sowohl in diesen Fällen als auch – und erst recht – bei Straftaten im Übrigen, d.h. solchen, die abstrakt betrachtet keinen Anlass dazu geben, eine Gefährdung des Parlamentsbetriebs zu befürchten, aber aufgrund der konkreten Umstände der Tatausführung einen solchen Schluss zulassen können – man denke hier etwa an tätliche Angriffe oder ein beharrliches Nachstellen gegenüber Mitgliedern des Landtags –,²⁰² der Feststellung *im Einzelfall*, dass eine Gefährdung parlamentarischer Schutzgüter konkret zu besorgen ist.

b) Notwendige Einzelfallbetrachtung

Vor dem Hintergrund rechtsstaatlicher Verhältnismäßigkeit, namentlich der Erforderlichkeit und Angemessenheit, erscheint es zwar möglich, aber als solches nicht hinreichend, dass der Ausschlussstatbestand an eine Straftat anknüpft, die – bei abstrakter Betrachtung – Rückschlüsse auf die Zuverlässigkeit in parlamentarischen Angelegenheiten ermöglicht. Ergänzend muss die Regelung – auch im Fall einer Katalogtat nach §§ 84 bis 91a StGB bzw. §§ 105 bis 108e StGB, die insofern lediglich Indizwirkung für eine Gefährdung parlamentarischer Schutzgüter entfaltet²⁰³ – sicherstellen, dass die Einwirkung auf den Abgeordneten auch unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls erforderlich ist.²⁰⁴ Derartige Besonderheiten können sich u.a. aus den Tatumständen, aus dem zeitlichen Abstand zur Tat oder auch aus der erwiesenen Zuverlässigkeit einer bereits

²⁰² Letzteres soll zukünftig ggf. in einen eigenen Straftatbestand überführt werden; vgl. zu der vom Freistaat Sachsen angestoßenen Gesetzesinitiative: <https://www.mdr.de/nachrichten/sachsen/gewalt-bedrohung-politiker-stalking-bundesratsinitiative-100.html>.

²⁰³ Siehe oben a).

²⁰⁴ SächsVerfGH, Urt. v. 21. November 2008 – Vf. 95-I-08 –, juris, Rn. 50.

beschäftigten Mitarbeiterin bzw. eines Mitarbeiters im Rahmen ihrer oder seiner Aufgabenerfüllung ergeben. Die Regelung muss daher Raum für eine einzelfallbezogene Würdigung des Gefährdungspotentials und eine daran anknüpfende Abwägung mit dem Freiheits- und Unabhängigkeitsrecht des Abgeordneten geben.²⁰⁵

c) Straftatbezogene Ansätze in der Praxis

Einen straftatbezogenen Ansatz beim Ausschluss der Erstattungsfähigkeit der Kosten für Mitarbeiter, Praktikanten oder mandatsbedingte Werk- oder Dienstleistungen haben mittlerweile die Länder

- Baden-Württemberg,²⁰⁶
- Brandenburg,²⁰⁷
- Mecklenburg-Vorpommern,²⁰⁸
- Nordrhein-Westfalen,²⁰⁹
- Sachsen²¹⁰ und

²⁰⁵ SächsVerfGH, Urt. v. 21. November 2008 – Vf. 95-I-08 –, juris, Rn. 50.

²⁰⁶ Dazu näher sogleich in diesem Abschnitt.

²⁰⁷ **§ 8 Abs. 4 BbgAbgG:** „Ein Ersatz von Aufwendungen für eine Beschäftigte oder einen Beschäftigten gemäß Absatz 1 Nummer 1 kommt nur in Betracht, wenn der Präsidentin oder dem Präsidenten ein Führungszeugnis für diese Person vorgelegt wird. Enthält das Führungszeugnis einen Eintrag wegen einer vorsätzlichen Straftat, aufgrund derer eine Gefährdung parlamentarischer Schutzgüter im konkreten Einzelfall nach Abwägung aller Umstände zu befürchten ist, kann die Erstattung von der Präsidentin oder dem Präsidenten abgelehnt werden“.

²⁰⁸ **§ 9 Abs. 4 Satz 5 Nr. 1 AbgG MV:** „Eine Erstattung von Aufwendungen kommt nur in Betracht, soweit

1. der Landtagsverwaltung zu Beginn des Arbeitsverhältnisses ein Führungszeugnis der oder des Beschäftigten vorliegt, das keine Eintragungen wegen der vorsätzlichen Begehung einer Straftat enthält, [...]“.

²⁰⁹ **§ 6 Abs. 4 Satz 3 und 4 AbgG NRW:** „Enthält das Führungszeugnis einen Eintrag wegen einer vorsätzlichen Straftat oder wird das Führungszeugnis nicht innerhalb eines Monats vorgelegt, endet der Anspruch auf Aufwendungsersatz nach Absatz 3 zwei Monate nach Beginn des Beschäftigungsverhältnisses. Auf Antrag des Mitglieds des Landtags kann der Aufwendungsersatz trotz eines Eintrags gezahlt werden, wenn eine Gefährdung parlamentarischer Rechtsgüter im konkreten Einzelfall nach Abwägung aller Umstände nicht zu befürchten ist“.

²¹⁰ **§ 6 Abs. 4 Satz 4 und 5 SächsAbgG:** „Ein Ersatz von Aufwendungen kommt nur in Betracht, wenn der Landtagsverwaltung zu Beginn des Beschäftigungsverhältnisses ein

– Thüringen²¹¹

gewählt. Die Regelungen sind zum Teil älteren Datums und reagieren bisweilen nicht auf ein aktuell erkanntes rechtspolitisches Bedürfnis, die Vertrauenswürdigkeit sowie die Funktions- und Arbeitsfähigkeit des Landtags besser vor „Verfassungsfeinden“ zu schützen. Vielmehr tragen sie in erster Linie rechtsstaatlichen Anforderungen an die verfassungskonforme Einschränkung des freien Mandats Rechnung. Zuvor waren entsprechende Regelungen in den Ländern bisweilen nur in einschlägigen Richtlinien enthalten:

„Da jedoch eine solche Regelung in die freie Entscheidung des Abgeordneten über die Auswahl seiner Mitarbeiter in Form einer mittelbaren, sich des finanziellen Instruments der Aufwandsentschädigung bedienten Einwirkung eingreift, bedarf es hierfür einer gesetzlichen Grundlage“.²¹²

In Baden-Württemberg entschied man sich im Jahr 2018 für den Weg eines strafatbezogenen Ansatzes. Anders, als in dem zuvor genannten Beispiel, handelte

Führungszeugnis der Mitarbeiterin oder des Mitarbeiters vorgelegt wird. Enthält das Führungszeugnis einen Eintrag wegen einer vorsätzlichen Straftat, kann der Aufwandsersatz nach Abwägung aller Umstände ausgeschlossen werden, soweit im konkreten Einzelfall eine Gefährdung parlamentarischer Schutzgüter zu besorgen ist“.

²¹¹ **§ 7 Sätze 6 und 7 ThürAbgG:** „Eine Erstattung von Aufwendungen kommt nur in Betracht, soweit der Landtagsverwaltung zu Beginn des Arbeitsverhältnisses ein Führungszeugnis des Mitarbeiters vorliegt, das keine Eintragungen wegen der vorsätzlichen Begehung einer Straftat enthält. Der Inhalt des Führungszeugnisses richtet sich nach § 32 Abs. 1 und 2, §§ 33 und 34 Bundeszentralregistergesetz“. Diese Regelung wird in **Art. 1 Ziffer 2.2 der Ausführungsbestimmungen zum Thüringer Abgeordnetengesetz** v. 2. April 1998 (GVBl. S. 108) weiter konkretisiert: „Die Vorlage eines Führungszeugnisses für persönliche Mitarbeiter von Abgeordneten dient der Sicherung der Integrität und Vertrauenswürdigkeit sowie Funktionsfähigkeit des Parlaments. Das Führungszeugnis darf nicht älter als drei Monate sein und ist der Landtagsverwaltung spätestens vier Wochen nach Aufnahme der Beschäftigung vorzulegen. Die Vorlagefrist kann bei Vorliegen eines besonderen Grundes um vier Wochen verlängert werden. Sofern ein Führungszeugnis eine oder mehrere Eintragungen wegen der vorsätzlichen Begehung von Straftaten aufweist, entscheidet der Vorstand des Landtags unter Abwägung der jeweiligen Umstände des Einzelfalls, ob die Straffälligkeit die parlamentarischen Schutzgüter wie Funktions- und Arbeitsfähigkeit sowie Vertrauenswürdigkeit und Integrität des Landtags gefährdet. Soweit dies der Fall ist, wird kein Aufwandsersatz gezahlt“.

²¹² So etwa die Begründung des brandenburgischen Gesetzgebers für die Einführung des § 8 Abs. 4 BbgAbgG durch das Dritte Gesetz zur Änderung parlamentsrechtlicher Vorschriften v. 19. Juni 2019 (GVBl. I Nr. 41), vgl. Brandenburgischer Landtag, LT-Drs. 6/11272, S. 21 (Begründungsteil).

der baden-württembergische Gesetzgeber aus der rechtspolitischen Motivation heraus, die Vertrauenswürdigkeit sowie die Funktions- und Arbeitsfähigkeit des Landtags besser zu schützen. Hintergrund waren weithin identische Überlegungen, die auch dem hier zu erstattenden Rechtsgutachten zugrunde liegen.²¹³ Ziel des Gesetzes, das von den Fraktionen GRÜNE, CDU, SPD und FDP/DVP getragen wurde, war namentlich „eine Verbesserung der Sicherheit des Landtags, seiner Einrichtungen und der dort beschäftigten Personen“.²¹⁴ Darüber hinaus sollte durch das Gesetz „das Vertrauen der Bevölkerung in eine nachvollziehbare Verwendung öffentlicher Mittel bei der Erstattung der Aufwendungen für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Abgeordneten sichergestellt werden“.²¹⁵

Die novellierte Regelung des § 6 Abs. 4 AbgG BW lautet seither:

(4) ¹Das Land übernimmt für einen Abgeordneten auf Nachweis die tatsächlichen monatlichen Aufwendungen für Mitarbeiter, Praktikanten oder mandatsbedingte Werk- oder Dienstleistungen bis zu dem Betrag, der dem Bruttoentgelt eines Beschäftigten der Entgeltgruppe 15 Stufe 5 zuzüglich des Bruttoentgelts eines Beschäftigten der Entgeltgruppe 13 Stufe 4 des Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) entspricht; Nebenleistungen werden nach Maßgabe der nach Satz 4 ergehenden Bestimmungen erstattet. ²**Eine Übernahme von Aufwendungen kommt nur in Betracht, wenn**

1. vor Beginn des Beschäftigungsverhältnisses ein Führungszeugnis des Mitarbeiters oder des Praktikanten vorgelegt wird und

2. das Führungszeugnis keinen Eintrag wegen einer vorsätzlichen Straftat enthält oder eine Gefährdung parlamentarischer

²¹³ Vgl. aus den Beratungen des Baden-Württembergischen Landtags etwa den Abg. *Reinhold Gall* (SPD), Landtag von Baden-Württemberg, 16. Wahlperiode, 72. Sitzung v. 24. Oktober 2018, Plenarprotokoll 16/72, S. 4347: „Meine Damen und Herren, über weite Strecken des Bestehens dieses Parlaments gab es selten Anlass, an der Verfassungstreue der aus Steuermitteln bezahlten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der hier vertretenen Fraktionen und Abgeordneten zu zweifeln. Und das – das muss man sagen – hat sich seit dem Einzug der AfD in dieses Parlament fundamental geändert“.

²¹⁴ Landtag von Baden-Württemberg, LT-Drs. 16/5040, S. 1.

²¹⁵ Landtag von Baden-Württemberg, LT-Drs. 16/5040, S. 1.

Schutzgüter im konkreten Einzelfall nach Abwägung aller Umstände nicht zu befürchten ist.²¹⁶

Diese Vorgabe wird in hierzu verabschiedeten Ausführungsbestimmungen weiter konkretisiert. Dort heißt es:

„Die Abgeordneten sind verpflichtet, der Verwaltung des Landtags vor Beginn des Beschäftigungsverhältnisses und zu Beginn einer neuen Wahlperiode ein Führungszeugnis ihrer Mitarbeiterin/ihres Mitarbeiters vorzulegen, das zu Beginn des Beschäftigungsverhältnisses beziehungsweise der neuen Wahlperiode nicht älter als sechs Monate ist. Die Verwaltung des Landtags kann hiervon absehen, wenn ihr anlässlich einer früheren Beschäftigung der betroffenen Person bei einer oder einem Abgeordneten oder einer Fraktion in der laufenden Wahlperiode ein Führungszeugnis vorgelegt wurde und diese Beschäftigung nicht länger als sechs Monate zurückliegt. Erforderlich ist ein einfaches Führungszeugnis (Original oder beglaubigte Kopie) zur Übersendung an die Beschäftigten. Enthält das Führungszeugnis einen Eintrag wegen einer vorsätzlichen Straftat, erfolgt die Feststellung, ob die Voraussetzungen nach § 6 Absatz 4 Satz 2 Nummer 2 AbgG vorliegen, durch die Präsidentin im Benehmen mit dem Präsidium“.²¹⁷

Zweifel an der Verfassungskonformität der Neuregelung sind in den Beratungen des Baden-Württembergischen Landtags nicht geltend gemacht worden. Rechtsprechung und Literatur zu § 6 Abs. 4 AbgG BW liegt – soweit ersichtlich – noch nicht vor. Der Änderungsgesetzgeber in Baden-Württemberg ist davon ausgegangen, dass die Neuregelung „angesichts der hohen Bedeutung des Schutzguts angemessen und verhältnismäßig“ ist.²¹⁸ Es sei „nicht vertretbar, dass mit

²¹⁶ Eingefügt durch Gesetz zur Änderung des Abgeordnetengesetzes und des Gesetzes über die Rechtsstellung und Finanzierung der Fraktionen im Landtag von Baden-Württemberg v. 20. November 2018 (GBl. S. 430).

²¹⁷ Vgl. Ziffer 7 der Richtlinien für die Übernahme von Aufwendungen der Mitglieder des Landtags für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, Praktikantinnen und Praktikanten oder mandatsbedingte Werk- oder Dienstleistungen v. 7. November 1984 in der Fassung v. 1. Dezember 2022, abrufbar unter: https://www.landtag-bw.de/files/live/sites/LTBW/files/dokumente/rechtliche_grundlagen/Richtlinien%20zu%20%C2%A7%206%20Abs.%204%20AbgG%20%20Dez%202022.pdf

²¹⁸ Landtag von Baden-Württemberg, LT-Drs. 16/5040, S. 6.

öffentlichen Mitteln Aufwendungen für Personen erstattet werden, von denen eine Gefahr für parlamentarische Schutzgüter ausgeht“.²¹⁹

Ob die baden-württembergische Regelung als legistisches Vorbild zu dienen vermag, erscheint indes aus mehreren Gründen zweifelhaft: Zum einen wird die Kostenerstattung in Art. 6 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 Alt. 1 AbgG BW daran geknüpft, dass das Führungszeugnis keinen Eintrag wegen „einer“ vorsätzlichen Straftat enthält; damit ist jedoch keine hinreichende „zielbezogene Differenzierung“ und somit kein hinreichender Bezug zu schutzwürdigen parlamentarischen Belangen gewährleistet,²²⁰ wie sie der Sächsische Verfassungsgerichtshof verlangt hat.²²¹ Zum anderen gewährleistet Art. 6 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 Alt. 2 AbgG BW auch nicht die von der Rechtsprechung geforderte Einzelfallbetrachtung,²²² wenn die Norm lediglich alternativ („oder“) eine Abwägung aller Umstände als Ausschlussgrund neben dem Eintrag wegen einer vorsätzlichen Straftat ausreichen lässt.²²³ Ähnliche Bedenken richten sich gegen § 9 Abs. 4 Satz 5 Nr. 1 AbgG MV, der überhaupt keine Abwägung im Einzelfall vorsieht.

Im Übrigen, d.h. unter Beachtung der vom Sächsischen Verfassungsgerichtshof aufgestellten, oben genannten Maßgaben wäre ein rein *strafatbezogener* Ansatz jedoch ein gangbarer, wenngleich sehr reduzierter Weg, um die Kostenerstattung für straffällig gewordene „Verfassungsfeinde“ auszuschließen. Für einen hier intendierten *schutzgutbezogenen* Ansatz ist insofern über weitergehende Anknüpfungsmöglichkeiten nachzudenken.

²¹⁹ Landtag von Baden-Württemberg, LT-Drs. 16/5040, S. 6.

²²⁰ Siehe oben a).

²²¹ Vgl. SächsVerfGH, Urt. v. 21. November 2008 – Vf. 95-I-08 –, juris, Rn. 47.

²²² Siehe oben b).

²²³ Vgl. SächsVerfGH, Urt. v. 21. November 2008 – Vf. 95-I-08 –, juris, Rn. 50.

2. Beobachtung durch den Verfassungsschutz

a) Mögliche Anknüpfungspunkte

Grundsätzlich zulässig wäre es zudem, wenn der Gesetzgeber die Erstattungsfähigkeit von Aufwendungen für die Beschäftigung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern davon abhängig machte, dass diese selbst bzw. ein von ihnen unterstützter Personenzusammenschluss nicht durch den Verfassungsschutz beobachtet werden. Da gemäß § 3 Abs. 1 BVerfSchG (in Verbindung mit Art. 3 Satz 1 BayVSG) der Aufgabenbereich der Verfassungsschutzbehörden bei Bestrebungen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung überhaupt erst eröffnet ist, kann eine verfassungsschutzrechtliche Beobachtung zumindest als Indiz für die „Verfassungsfeindlichkeit“ der Mitarbeiterin bzw. des Mitarbeiters gewertet werden. Eine Beobachtung der Mitarbeiterin bzw. des Mitarbeiters kommt dabei sowohl als Teil eines Personenzusammenschlusses (§ 4 Abs. 1 Satz 1 und 2 BVerfSchG) wie auch als Einzelperson (§ 4 Abs. 1 Satz 3 und 4 BVerfSchG) in Betracht. Selbiges muss gelten, wenn die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter vom Verfassungsschutz als „gesichert extremistisch“ eingestuft wird. Da auch für die Information der Öffentlichkeit gemäß § 16 Abs. 1 BVerfSchG bzw. Art. 27 Abs. 1 Nr. 1 BayVSG Bestrebungen und Tätigkeiten nach § 3 BVerfSchG bzw. Art. 3 BayVSG vorliegen müssen, ist auch in einem solchen Fall ein Anknüpfen hieran zur Feststellung der „Verfassungsfeindlichkeit“ möglich und zulässig.

b) Notwendige Einzelfallbetrachtung; Rechtmäßigkeit der Beobachtung

Für einen Ausschluss der Erstattungsfähigkeit von Aufwendungen ist dabei jedoch wiederum eine Einzelfallbetrachtung vorauszusetzen.²²⁴ Zudem bildet nur eine rechtmäßige Beobachtung durch den Verfassungsschutz eine taugliche Anknüpfungstatsache für den Ausschluss der Erstattungsfähigkeit.

²²⁴ Siehe oben 1. b).

Bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Beobachtung ist im vorliegenden Zusammenhang insbesondere auf den Schutz des freien Mandats zu achten, der nicht durch eine Beobachtung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Abgeordneten unterlaufen werden darf.²²⁵ Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleistet die Freiheit der Abgeordneten von exekutiver Beobachtung, Beaufsichtigung und Kontrolle und steht insoweit in engem Zusammenhang mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung gemäß Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG.²²⁶ Diese Freiheit gewährleistet Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG vermittelt über das Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG auch für die Mitglieder der Volksvertretungen in den Ländern.²²⁷ Sie wohnt daher der Garantie des Art. 13 Abs. 2 BV ebenfalls unmittelbar inne.²²⁸ Bei der Gewährleistung einer von staatlicher Beeinflussung freien Kommunikationsbeziehung zwischen dem Abgeordneten und den Wählerinnen und Wählern sowie der Freiheit des Abgeordneten von exekutiver Beobachtung, Beaufsichtigung und Kontrolle handelt es sich um Grundbedingungen des freien Mandats, die im Demokratie- und Gewaltenteilungsprinzip wurzeln. Da die Inanspruchnahme der unterstützenden Zuarbeit durch Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter unter den Gegebenheiten eines modernen Parlamentsbetriebs eine wesentliche Bedingung für die professionelle und effiziente Wahrnehmung eines Abgeordnetenmandats darstellt,²²⁹ birgt die Beobachtung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter die Gefahr, die rigiden verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Beobachtung von Abgeordneten zu unterlaufen.²³⁰ Ist dies der Fall, ist die Beobachtung

²²⁵ Zur Beobachtung der bayerischen AfD-Abgeordneten durch das Landesamt für Verfassungsschutz vgl. die Antwort des Staatsministeriums des Innern, für Sport und Integration v. 31. Juli 2020, Bayerischer Landtag, LT-Drs. 18/9464, S. 2 f.

²²⁶ BVerfG, Urt. v. 17. September 2013 – 2 BvR 2436/10 u.a. –, BVerfGE 134, 141, Rn. 100; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 9. Juni 2020 – 2 BvE 2/19 –, BVerfGE 154, 354, Rn. 52.

²²⁷ BVerfG, Urt. v. 17. September 2013 – 2 BvR 2436/10 u.a. –, BVerfGE 134, 141, Rn. 103.

²²⁸ Dafür *Möstl*, in: Lindner/Möstl/Wolff (Hrsg.), *Verfassung des Freistaates Bayern*, 2. Aufl. 2017, Art. 13 Rn. 6. Siehe auch BayVerfGH, Urt. v. 20. März 2014 – Vf. 72-IVa-12 –, juris, Rn. 115 (dort allerdings ausdrücklich nur zum Bundesrecht und zu Art. 28 Abs. 1 GG, nicht zur BV).

²²⁹ Siehe oben C. I.

²³⁰ Zu diesen im Einzelnen *Basakoglu*, *Die Beobachtung von Abgeordneten durch den Verfassungsschutz*, 2017; *Morlok/Sokolov*, DÖV 2014, 405 ff.; *Warg*, NVwZ 2014, 36 ff.; *Hanschmann/Paskowski*, Jura 2022, 1271 (1272 ff.). Zu der Frage, ob die Beobachtung eines

rechtswidrig und kann nicht als Anknüpfungspunkt für einen Ausschluss der Erstattung von Aufwendungen des Abgeordneten herangezogen werden.

3. Beobachtung einer nahestehenden Organisation durch den Verfassungsschutz

Schwieriger zu beurteilen ist die Frage, ob der Gesetzgeber die Erstattungsfähigkeit von Aufwendungen für die Beschäftigung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern davon abhängig machen darf, dass diese keiner Organisation nahestehen, die durch den Verfassungsschutz beobachtet wird. Insofern ist zunächst von Bedeutung, was in diesem Zusammenhang unter „Organisationen“ zu verstehen ist. In Bezug auf Parteien wurde bereits dargelegt, dass eine Feststellung der „Verfassungsfeindlichkeit“ anhand einer bloßen (passiven bzw. inaktiven) Mitgliedschaft in einer nicht verbotenen Partei aufgrund der Sperrwirkung des Parteienprivilegs gemäß Art. 21 GG nicht erfolgen kann.²³¹ Hieran ändert auch die dargestellte Eröffnung des Aufgabenbereichs der Verfassungsschutzbehörden gemäß § 3 Abs. 1 BVerfSchG (in Verbindung mit Art. 3 Satz 1 BayVSG) nichts.

Versteht man unter „Organisationen“ in erster Linie Vereine bzw. Vereinigungen im Sinne des Art. 9 Abs. 1 GG bzw. Art. 114 Abs. 1 BV, ergibt sich ein ähnlich gelagertes Problem aufgrund der Schutzwirkung aus Art. 9 Abs. 2 GG bzw. Art. 114 Abs. 2 BV. Zwar steht das dort normierte Vereinigungsverbot nicht unter einem Entscheidungsvorbehalt des Bundesverfassungsgerichts oder Bayerischen Verfassungsgerichtshofs. In Anlehnung an das Parteienprivileg²³² ist jedoch auch hier von einem Vereinigungsprivileg²³³ auszugehen: Aus diesem ergibt sich eine

Abgeordneten auch durch die Gewinnung von Informationen über seine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (als Vertrauensleute, Informanten, Gewährspersonen etc.) erfolgen darf, vgl. *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Informationsgewinnung von Abgeordnetenmitarbeitern durch den Verfassungsschutz, WD 3-3000-220/19.

²³¹ Siehe oben C. II.

²³² Siehe oben C. II. sowie hier nur BVerfG, Beschl. v. 29. Oktober 1975 – 2 BvE 1/75 –, BVerfGE 40, 287 (291).

²³³ BVerwG, Urt. v. 6. Februar 1975 – II C 68/73 –, BVerwGE 47, 330 (351); *Barczak*, in: Dreier, GG I, 4. Aufl. 2023, Art. 9 Rn. 56; *Richter*, RdJB 50 (2002), 172 (173).

grundsätzliche Sperrwirkung²³⁴ gegenüber einem Berufen auf die Verbotsgründe, solange eine Vereinigung nicht verboten wurde. Diesem verfassungsrechtlichen Befund trägt § 3 Abs. 1 Satz 1 VereinsG²³⁵ Rechnung, wonach ein Verein erst dann als verboten im Sinne des Art. 9 Abs. 2 GG behandelt werden darf, „wenn durch Verfügung der Verbotsbehörde festgestellt ist, daß seine Zwecke oder seine Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder daß er sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder den Gedanken der Völkerverständigung richtet“. Ein Ermessen steht der Verbotsbehörde dabei schon von Verfassungs wegen („sind verboten“) nicht zu; steht fest, dass die Vereinigung einen der Verbotsgründe erfüllt, muss sie verboten werden. Damit will das Grundgesetz jedweder politisch einseitigen Ausübung der Verbotsbefugnis entgegenwirken.²³⁶

Weil das Vereinsverbot nach Art. 9 Abs. 2 GG bzw. Art. 114 Abs. 2 BV selbst bereits „ein Instrument des ‚präventiven Verfassungsschutzes‘“ ist,²³⁷ darf die bloße Mitgliedschaft in einer nicht verbotenen Vereinigung – unabhängig von einer Beobachtung der Vereinigung durch den Verfassungsschutz – nicht zu Nachteilen für das Mitglied führen. Alles andere liefe auch hier auf ein Recht der Gesinnungsprävention hinaus.²³⁸ Die Mitgliedschaft kann höchstens eines von mehreren in einer Gesamtbetrachtung der Umstände²³⁹ abzuwägenden Indizien für die „Verfassungsfeindlichkeit“ und damit die Frage der Erstattungsfähigkeit von Aufwendungen des Abgeordneten darstellen.

²³⁴ Zu dieser nur BVerfG, Beschl. v. 23. Juni 2004 – 1 BvQ 19/04 –, BVerfGE 111, 147 (158 f.), m.w.N.; vgl. auch *J. Heinrich*, Vereinigungsfreiheit und Vereinsverbot, 2005, S. 66: „polizeifestes Grundrecht“; a.A. *Murswiek*, in: FS Würtenberger, 2013, S. 775 (785).

²³⁵ Gesetz zur Regelung des öffentlichen Vereinsrechts (Vereinsgesetz) v. 5. August 1964 (BGBl. I S. 593).

²³⁶ BVerfG, Beschl. v. 13. Juli 2018 – 1 BvR 1474/12 u.a. –, BVerfGE 149, 160, Rn. 101.

²³⁷ BVerwG, Urt. v. 29. Januar 2020 – 6 A 1/19 –, BVerwGE 167, 293, Rn. 35.

²³⁸ Statt vieler *Christ*, VBIBW 2024, 177 (180).

²³⁹ Siehe oben C. II. 3.

4. Information der Öffentlichkeit über die Verfassungsfeindlichkeit einer Organisation bzw. Nennung der Vereinigung im Verfassungsschutzbericht

Wird die Öffentlichkeit über die „Verfassungsfeindlichkeit“ einer Organisation informiert, der die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter eines Mitglieds des Landtags nahesteht oder der sie bzw. er angehört, ist erneut die Sperrwirkung des Parteiverbots²⁴⁰ bzw. Vereinsverbots²⁴¹ zu beachten. Insofern dürfen Feststellungen hinsichtlich der „Verfassungsfeindlichkeit“ auch nicht an die (bloße) Mitgliedschaft in einer im Verfassungsschutzbericht erwähnten Organisation angeknüpft werden. Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter dürfen aufgrund einer bloßen Mitgliedschaft keine Nachteile erleiden, solange eine Partei bzw. ein Verein noch nicht verboten ist. Dies gilt auch dann, wenn der Verfassungsschutz die betreffende Organisation als „gesichert extremistisch“ einstuft und diese Einstufung anschließend gerichtlich bestätigt wird.²⁴²

5. Bloßes „Sympathisieren“ oder Teilnahme an einzelnen (einschlägigen) Veranstaltungen

Wie bereits dargestellt²⁴³ ist für die Feststellung der „Verfassungsfeindlichkeit“ eine Gesamtbetrachtung aller relevanten Umstände im Einzelfall maßgeblich. Ebenfalls festgestellt wurde, dass es sich verbietet, durch das bloße „Haben“ und „Äußern“ einer Meinung die Verfassungsfeindlichkeit festzustellen.²⁴⁴ Unter Hinzutreten weiterer Umstände kann also ein Teilnehmen an einer einschlägigen

²⁴⁰ Siehe oben C. II.

²⁴¹ Siehe oben 3.

²⁴² Zur Rechtmäßigkeit der Beobachtung der AfD als „Verdachtsfall“ und der Einstufung ihrer Jugendorganisation als „gesichert extremistisch“ vgl. OVG Münster, Urt. v. 13. Mai 2024 – 5 A 1217/22 –, BeckRS 2024, 15329; zur Qualifizierung von Landesverbänden der Partei als „gesichert rechtsextremistisch“ siehe auch *B. Huber*, NVwZ 2024, 119 (123).

²⁴³ Siehe oben C. II. 3.

²⁴⁴ Siehe oben C. III. 1.

Veranstaltung grundsätzlich genügen, um die Verfassungsfeindlichkeit festzustellen. In Anbetracht des rechtsstaatlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist allerdings eine einmalige Teilnahme an einer entsprechenden Veranstaltung *ohne* das Hinzutreten anderer Umstände nicht ausreichend, um die Verfassungsfeindlichkeit annehmen zu können.

6. Mitgliedschaften in Parteien und ihren Nachwuchsorganisationen

Soweit die Mitgliedschaft in Parteien als Anknüpfungspunkt für die Beurteilung der Verfassungsfeindlichkeit der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Abgeordneten herangezogen werden soll, ist aufgrund des aus Art. 21 GG folgenden Parteienprivilegs²⁴⁵ zwischen verbotenen Parteien einerseits und verfassungsfeindlichen, aber nicht verbotenen Parteien andererseits zu differenzieren.

Für die Nachwuchsorganisationen der Parteien gelten dabei grundsätzlich dieselben Maßstäbe, denn die Jugendorganisationen werden als „qualifizierte Hilfsorganisationen“²⁴⁶ der Mutterpartei zugeordnet, ohne dabei selbst als Partei qualifiziert zu werden.²⁴⁷ Die politischen Jugendorganisationen nehmen drei Hauptfunktionen wahr: Erstens sind sie die Vertretung der Partei und ihrer Ziele bei den Jugendlichen. Zweitens bilden sie die Vertretung der spezifischen Jugendinteressen innerhalb der Partei und in der Gesellschaft. Drittens fungieren sie als Nachwuchsorganisation der Partei und dienen damit quasi als Mittler zwischen

²⁴⁵ Siehe oben C. II.

²⁴⁶ *Westerwelle*, Das Parteienrecht und die politischen Jugendorganisationen, 1994, S. 85 ff.

²⁴⁷ *Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), GG II, 3. Aufl. 2015, Art. 21 Rn. 42 f.; zustimmend *Merten*, NVwZ 2012, 1228 (1230). Die „qualifizierten Hilfsorganisationen“ sind dabei von Nebenorganisationen (z.B. parteinahen Stiftungen) und Tarnorganisationen abzugrenzen, die sich jeweils auf Art. 9 Abs. 1 GG berufen können, vgl. *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 18. Aufl. 2024, Art. 21 Rn. 9, m.w.N.; nach a.A. sollen die Jugendorganisationen der Parteien indes bloße Nebenorganisationen darstellen und damit nicht von Art. 21 Abs. 1 GG geschützt sein, vgl. *Heintzen*, in: Stern/Sodan/Möstl (Hrsg.), Staatsrecht II, 2. Aufl. 2022, § 32 Rn. 45, m.w.N.

ihrer Zielgruppe und ihrer Partei.²⁴⁸ In diesem spezifischen Bereich nehmen sie an der politischen Arbeit der Mutterpartei teil wie diese selbst. Der verfassungsrechtliche Schutz und die verfassungsrechtlichen Gewährleistungen des Art. 21 GG greifen damit auch für die Nachwuchsorganisationen nicht verbotener politischer Parteien.²⁴⁹

a) Verbotene Parteien

Ist die betreffende Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter eines Abgeordneten Mitglied in einer verbotenen, d.h. im Sinne des Art. 21 Abs. 2 und 4 GG durch das Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärten Partei, ist ein Ausschluss der Kostenerstattung unproblematisch zulässig. Mit der Verbotsklärung entfallen zugleich die Sperrwirkung des Parteienprivilegs sowie das damit einhergehende strikte Anknüpfungsverbot.²⁵⁰

b) Verfassungsfeindliche, aber nicht verbotene Parteien

Schwieriger zu beurteilen ist hingegen der Fall einer Mitgliedschaft in einer zwar verfassungsfeindlichen, aber nicht verbotenen Partei. In diesem Zusammenhang lässt sich zunächst zwischen „einfacher“ und „qualifizierter“ Verfassungsfeindlichkeit differenzieren.²⁵¹ Im ersten Fall („einfache Verfassungsfeindlichkeit“) steht lediglich fest, dass tatsächliche Anhaltspunkte für verfassungsfeindliche

²⁴⁸ OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 14. März 2012 – OVG 6 B 19/11 –, NVwZ 2012, 1265 (1267); *Westerwelle*, Das Parteienrecht und die politischen Jugendorganisationen, 1994, S. 33 f.

²⁴⁹ Konkret mit Blick auf die „Junge Alternative“ (JA), die sich nach zutreffender Auffassung nicht über ein isoliertes Verbot nach Art. 9 Abs. 1 GG verbieten ließe (dazu schon die Nachw. in Fn. 247), etwa *Leusch*, JA, sie ist rechtsextrem: Die Einstufung der „Jungen Alternative“ als gesichert rechtsextremistisch und die Folgen für die AfD, VerfBlog, 2023/5/04; *Groh*, Das kleine Parteienverbot: Lässt sich die Junge Alternative über das Vereinsrecht verbieten?, VerfBlog, 2024/2/15.

²⁵⁰ Mit Blick auf das Beamtenrecht *Brinktrine*, in: Dietrich/Fahrner/Gazeas/von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Handbuch Sicherheits- und Staatsschutzrecht, 2022, § 46 Rn. 27.

²⁵¹ Vgl. insoweit auch *Nikkho*, Der Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung, 2021, S. 233 ff.; ähnlich schon *Schrader*, Rechtsbegriff und Rechtsentwicklung der Verfassungstreue im öffentlichen Dienst, 1985, S. 46, mit der Differenzierung zwischen „Verfassungsfeindlichkeit im weiteren Sinne“ und „Verfassungsfeindlichkeit im engeren Sinne“.

Bestrebungen vorliegen, die eine Beobachtung der Partei durch den Verfassungsschutz rechtfertigen. Dies trifft etwa auf DKP²⁵², die NPD²⁵³ sowie „Die Republikaner“²⁵⁴ zu und wird darüber hinaus für die DVU, die Partei „Pro NRW“ und die AfD vertreten.²⁵⁵ Im zweiten Fall („qualifizierte Verfassungsfeindlichkeit“) hat das Bundesverfassungsgericht nach Maßgabe des Art. 21 Abs. 3 und 4 GG eine Partei von staatlicher Finanzierung ausgeschlossen und sie dabei für verfassungsfeindlich erklärt, weil sie nach ihren Zielen oder dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgerichtet ist, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden. Dies betrifft bislang ausschließlich die NPD-Nachfolgepartei „Die Heimat“.²⁵⁶

Anknüpfend an die Verankerung des Finanzierungsausschlussverfahrens im Gesamtgefüge des Art. 21 GG²⁵⁷ mag man überlegen, den verfassungsrichterlichen Finanzierungsausschluss einer Verbotserklärung gleichzustellen. Die Folge wäre, dass auch im Fall einer nicht verbotenen, aber nach Art. 21 Abs. 3 und 4 GG von staatlicher Finanzierung ausgeschlossenen Partei das Parteienprivileg nicht greifen würde und ein Anknüpfen an die bloße Mitgliedschaft in der nicht verbotenen, aber verfassungsfeindlichen Partei zulässig wäre. Dagegen spricht indes, dass Art. 21 Abs. 3 GG nur zum bundesgesetzlichen Ausschluss von der Parteienfinanzierung im Sinne des Parteiengesetzes ermächtigt.²⁵⁸ Diese bezieht sich auf

²⁵² BVerwG, Beschl. v. 12. Dezember 1985 – 1 WB 8.85 –, BVerwGE 83, 90 (98 f.); Urt. v. 1. Februar 1989 – 1 D 2/86 (BDiszG) –, BVerwGE 86, 99 (105 ff.).

²⁵³ BVerwG, Urt. v. 12. März 1986 – 1 D 103/84 –, BVerwGE 83, 158 (162 ff.); Beschl. v. 24. November 1987 – 1 WB 105/86 –, BVerwGE 83, 345 (349 ff.).

²⁵⁴ BVerfG, Beschl. v. 17. Dezember 2001 – 2 BvR 1151/00 –, NVwZ 2002, 847 (848); Beschl. v. 5. Mai 2004 – 2 BvR 2123/03 –, NVwZ-RR 2004, 862 (862); a.A. noch BVerwG, Urt. v. 18. Mai 2001 – 2 WD 42/00 u.a. (Truppendienstgericht Süd) –, BVerwGE 114, 258 (268 ff.).

²⁵⁵ Für die drei letztgenannten Parteien *Zentgraf*, in: Metzler-Müller/Rieger/Seeck/Zentgraf (Hrsg.), *BeamtStG*, 6. Aufl. 2022, § 7 Rn. 3.

²⁵⁶ Vgl. BVerfG, Urt. v. 23. Januar 2024 – 2 BvB 1/19 –, NJW 2024, 645, Rn. 198 ff.

²⁵⁷ Eingefügt durch Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 21) v. 13. Juli 2017 (BGBl. I S. 2346).

²⁵⁸ Vgl. §§ 18 ff. PartG.

die Mitwirkung der Parteien an der politischen Willensbildung des Volkes, die dem gesellschaftlichen Bereich zuzuordnen ist.²⁵⁹ Sie hat die Beteiligung an Wahlen und das Erringen von Mandaten zum Ziel. Der Ausschluss der Kostenerstattung für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Abgeordneten des Bayerischen Landtags betrifft demgegenüber die Reichweite der finanziellen Unterstützung der Mandatsträgerinnen und Mandatsträger in einer demokratisch gewählten Volksvertretung, die als Tätigkeit eines staatlichen Organs oder Organteils von vornherein dem staatlichen Bereich zuzuordnen ist.²⁶⁰ Hiernach ist es zwar möglich, Parteien mit (festgestellter) verfassungsfeindlicher Zielsetzung von der staatlichen Finanzierung auszuschließen. Unterhalb dieser Schwelle bleibt es jedoch dabei, dass sie oder ihre Mitglieder wegen ihrer „politischen Anschauungen“ gemäß Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG nicht benachteiligt und keinen Sanktionen ausgesetzt werden dürfen.²⁶¹

Aus Art. 21 Abs. 1 GG folgt somit (weiterhin) ein striktes Anknüpfungsverbot, unabhängig davon, ob eine nicht verbotene Partei „lediglich“ verfassungsfeindliche Bestrebungen verfolgt oder gar von der staatlichen Finanzierung nach Art. 21 Abs. 3 und 4 GG ausgeschlossen wurde. In beiden Fällen kommt der bloßen Parteimitgliedschaft lediglich – aber immerhin – Indizwirkung im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtbetrachtung zu. Aus der Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen, aber nicht verbotenen Vereinigung folgt kein verfassungsstaatliches „Gütesiegel“ und kein entsprechender „Blankoscheck“. Die Mitgliedschaft

²⁵⁹ BVerwG, Urt. v. 27. Juni 2018 – 10 CN 1/17 –, BVerwGE 162, 284, Rn. 42.

²⁶⁰ Für den vergleichbaren Fall des Ausschlusses von Fraktionszuwendungen auf kommunaler Ebene für „verfassungsfeindliche“ Parteien BVerwG, Urt. v. 27. Juni 2018 – 10 CN 1/17 –, BVerwGE 162, 284, Rn. 43; vgl. auch *Janson*, NVwZ 2018, 288 (291).

²⁶¹ VGH Kassel, Beschl. v. 23. Februar 2018 – 8 B 23/18 –, juris, Rn. 4; vgl. auch *Jores*, Der Ausschluss verfassungsfeindlicher Parteien von der staatlichen Parteienfinanzierung nach Art. 21 Abs. 3 GG, 2021, S. 218 ff.; *Nikkho*, Der Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung, 2021, S. 236 ff.; *Kloepfer*, NVwZ 2017, 913 (919 f.); *Hecker*, NVwZ 2018, 787 (788 f.); *Barczak*, ZG 39 (2024), 103 (116). Anlässlich der Debatte über die Grundgesetzänderung zu Art. 21 GG hatte das Saarland eine Entschließung des Bundesrates beantragt, um auch einen Ausschluss verfassungsfeindlicher Parteien von anderen staatlichen Leistungen wie etwa dem Zugang zu öffentlichen Einrichtungen, der kostenlosen Zuteilung von Rundfunksendezeiten oder von Fraktionszuschüssen zu erreichen (BR-Drucks. 95/17). Dem ist der Bundesrat in dieser Form jedoch nicht gefolgt.

in einer nicht verbotenen Vereinigung kann nicht vor Sanktionen jeglicher Art schützen.²⁶² Solange nicht an die (bloße) Mitgliedschaft angeknüpft wird, um die „Verfassungsfeindlichkeit“ zu begründen, ergeben sich in diesem Fall vielmehr keine Probleme mit dem Parteienprivileg bzw. dem hieraus folgenden Anknüpfungsverbot.

II. Konkreter Regelungsentwurf

Nach Maßgabe der vorgenannten Anforderungen an die einfach-rechtliche Ausgestaltung eines Ausschlusses der Erstattungsfähigkeit von Aufwendungen für die Beschäftigung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Abgeordneten des Bayerischen Landtags könnte eine Neuregelung im Rahmen des hier vorgeschlagenen Artikelgesetzes (Artikel 1) wie folgt aussehen (siehe im Zusammenhang auch noch Anlage 1):

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionsfähigkeit und Integrität des Bayerischen Landtags

Vom ...

Der Bayerische Landtag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Bayerischen Landtags

Das Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Bayerischen Landtags (Bayerisches Abgeordnetengesetz – BayAbgG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. März 1996 (GVBl. S. 82), das zuletzt

²⁶² Vgl. Heintzen, in: Stern/Sodan/Möstl (Hrsg.), Staatsrecht II, 2. Aufl. 2022, § 32 Rn. 92, m.w.N.

durch die §§ 1 und 2 des Gesetzes vom 23. Dezember 2021 (GVBl. S. 654) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

Art. 8 wird wie folgt geändert:

1. Nach Abs. 7 werden folgende Abs. 8 und 9 eingefügt:

(8) ¹Nicht erstattungsfähig sind Kosten für Verträge mit Personen, die

1. Bestrebungen verfolgen oder binnen der letzten fünf Jahre verfolgt haben, die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung, den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes, gegen den Gedanken der Völkerverständigung (Artikel 9 Absatz 2 des Grundgesetzes), insbesondere gegen das friedliche Zusammenleben der Völker (Artikel 26 Absatz 1 des Grundgesetzes) gerichtet sind, eine ungesetzliche Beeinträchtigung der Amtsführung der Verfassungsorgane des Bundes oder eines Landes oder ihrer Mitglieder zum Ziel haben oder sonstige verfassungsfeindliche Aktivitäten entwickeln oder binnen der letzten fünf Jahre entwickelt haben und

2. nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalles eine Gefährdung für die Arbeits- und Funktionsfähigkeit, Sicherheit, Integrität oder Vertrauenswürdigkeit des Bayerischen Landtags oder sonstiger parlamentarischer Rechtsgüter zu besorgen ist.

²Die Voraussetzungen des Satzes 1 Nummer 1 liegen insbesondere dann vor, wenn die Personen eine Vereinigung unterstützen oder binnen der letzten fünf Jahre unterstützt haben oder deren Mitglieder sind oder waren, welche nach Artikel 21 Absatz 2 Satz 2 des Grundgesetzes verfassungswidrig oder nach Artikel 9 Absatz 2 des Grundgesetzes verboten ist. ³Bei der nach Satz 1 Nummer 2 vorzunehmenden Abwägung ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Personen eine Organisation unterstützten oder unterstützt haben oder deren Mitglieder sind oder waren, die im Verfassungsschutzbericht des Bundes oder eines Landes als extremistische Organisation aufgeführt ist oder wurde. ⁴Zum Zwecke der Prüfung, ob die Voraussetzungen der Sätze 1 und 2 gegeben sind, haben sich die Personen zu Unterstützungen oder Mitgliedschaften in Organisationen insbesondere durch Ausfüllen eines Fragebogens zu erklären, welcher zusammen mit dem Antrag nach Absatz 1 Satz 1 von dem Mitglied des Bayerischen Landtags bei dem Bayerischen Landtagsamt vorzulegen ist. ⁵Wird die Vorlage verweigert, ist die Kostenerstattung abzulehnen. ⁶Die Entscheidung über die Ablehnung trifft das Präsidium. ⁷Die Kosten sind abweichend von Satz 1 erstattungsfähig, wenn nach der Beurteilung des Präsidiums eine Gefährdung der

Arbeits- und Funktionsfähigkeit, Sicherheit, Integrität und Vertrauenswürdigkeit des Bayerischen Landtags nicht zu besorgen ist. ⁸Näheres regeln die Richtlinien im Sinne des Absatzes 1 Satz 8.

(9) Nicht erstattungsfähig sind Verträge mit Kapital- oder Personengesellschaften, wenn die Voraussetzungen des Absatz 8 bei Gesellschaftern, Organen, Geschäftsführern oder sonstigen Vertretern der Gesellschaft gegeben sind.

2. Die bisherigen Abs. 8 und 9 werden Abs. 10 und 11.

Begründung:

Der vorstehende Regelungsentwurf für eine Neufassung des Art. 8 Abs. 8 und 9 BayAbgG-E orientiert sich weitgehend an dem von der Landtagsverwaltung erarbeiteten „Ersten Entwurf für eine sog. „Extremismusklausel““ (Anlage 2).

Indes wurden insbesondere die Sätze 2 und 3 des Abs. 8 in der Fassung des Entwurfes dahingehend geändert, dass eine Anknüpfung an nicht verbotene Personenzusammenschlüsse bzw. Organisationen nun nicht mehr vorgesehen ist, da dies mit der Sperrwirkung des Partei- bzw. Vereinsverbotsverfahrens unvereinbar wäre.²⁶³ Stattdessen wurde eine Anknüpfung an die Beteiligung in verbotenen Organisationen in den Regelungsentwurf aufgenommen (Art. 8 Abs. 8 Satz 2 BayAbgG-E).

Hinsichtlich des Begriffs der „Bestrebungen“ wird an die Legaldefinition des § 4 Abs. 1 BVerfSchG mit der Abweichung angeknüpft, dass es in dem vorliegenden Regelungsentwurf nicht auf eine Verhaltensweise in einem oder für einen Personenzusammenschluss ankommen soll. Zwar ist dies in den Verfassungsschutzgesetzen selbst der Fall. Dies steht jedoch ebenfalls in einem Spannungsverhältnis zu dem Parteienprivileg und stellt insofern eine Ausnahme dar.²⁶⁴ Daher sollen Bestrebungen hier auch solche politischen und zweckgerichteten

²⁶³ Siehe oben C. II. und D. I. 3.

²⁶⁴ Vgl. zur Problematik *Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), GG II, 3. Aufl. 2015, Art. 21 Rn. 158; *Murswiek*, NVwZ 2004, 769 (774).

Verhaltensweisen erfassen, die nicht in einem oder für einen Personenzusammenschluss erfolgen.

In dem „Ersten Entwurf für eine sog. ‚Extremismusklausel‘“ (Anlage 2) wurde bei der Beteiligung an im Verfassungsschutzbericht als extremistisch aufgeführten Organisationen die widerlegbare Vermutung aufgestellt, dass diese Organisationen ihrerseits die in Nummer 1 genannten Bestrebungen verfolgt. Diese Vermutung wurde ebenfalls vor dem Hintergrund des Verbots der Diskriminierung (der Mitglieder) nichtverbotener Parteien und Vereine dahingehend geändert, dass die Beteiligung an solchen Organisationen insbesondere in der Abwägung aller Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen ist (Art. 8 Abs. 8 Satz 3 BayAbgG-E).

Im Übrigen wurde der „Erste Entwurf für eine sog. ‚Extremismusklausel‘“ (Anlage 2) nur mit der Abweichung übernommen, dass die Kosten abweichend von Satz 1 auch dann erstattungsfähig sind, wenn nach der Beurteilung des Präsidiums eine Gefährdung der Arbeits- und Funktionsfähigkeit, Sicherheit, Integrität und Vertrauenswürdigkeit des Bayerischen Landtags im Einzelfall nicht zu besorgen ist (Art. 8 Abs. 8 Satz 7 BayAbgG-E).

Rechtspolitisch relevant ist zudem die Pflicht zum Ausfüllen und zur Abgabe einer „Erklärung zur Verfassungstreue“ (Anlage 3) in Gestalt eines Fragebogens nach Art. 8 Abs. 8 Satz 4 BayAbgG-E. Dem Fragebogen kann insofern lediglich eine Appell- bzw. Abschreckungsfunktion zukommen, da die Rechtsfolgen nicht unmittelbar an die Abgabe bzw. das Ausfüllen des Fragebogens geknüpft sind. Wenn die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter beim Ausfüllen des Fragebogens unwahre Angaben macht, kann dies zwar sowohl arbeits- als auch strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen;²⁶⁵ jedoch ist der Wahrheitsgehalt der Angaben nur sehr begrenzt überprüfbar. Erst wenn im Arbeitsumfeld oder durch Zufall Anhaltspunkte bekannt werden, die auf etwaige verfassungsfeindliche

²⁶⁵ Siehe unten F. III.

Aktivitäten der Mitarbeiterin bzw. des Mitarbeiters hindeuten, lassen sich entsprechende Maßnahmen einleiten.²⁶⁶

²⁶⁶ Siehe unten F. IV.

E. Einschränkung für bestehende Verträge

I. Mögliche Szenarien

In dem Gutachtenauftrag wurde weiterhin die Frage aufgeworfen, ob der Anwendungsbereich der geplanten „Extremismusklausel“ so eingeschränkt werden kann, dass die Klausel nicht für sämtliche bestehende Arbeits-, Dienst- oder Werkverträge („Altverträge“) greift, sondern nur für diejenigen, die ab der laufenden 19. Wahlperiode geschlossen wurden und künftig noch werden. Denkbar sind insofern drei Szenarien:

- **Szenario 1:** Die „Extremismusklausel“ gilt vollständig *ex tunc*. Ihr Anwendungsbereich umfasst alle bestehenden Verträge („Altverträge“) und sämtliche Verträge, die in Zukunft neu geschlossen werden. Alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter müssten auf Verfassungsfeindlichkeit geprüft werden.
- **Szenario 2:** Die „Extremismusklausel“ gilt nur teilweise *ex tunc*, im Übrigen *ex nunc*. Sie umfasst nur diejenigen Verträge, die seit Beginn der 19. Wahlperiode (30. Oktober 2023) geschlossen wurden/werden. Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit Verträgen, die vor dem 30. Oktober 2023 geschlossen wurden, müssen nicht überprüft werden.
- **Szenario 3:** Die „Extremismusklausel“ gilt ausschließlich *ex nunc* und umfasst nur solche Verträge, die ab dem Inkrafttreten der Klausel neu geschlossen werden. Diese Variante sähe eine Art „Bestandsschutz“ für Verträge vor, die vor dem Inkrafttreten der Klausel geschlossen wurden.

Verfassungsrechtlich unproblematisch erscheint dabei zunächst Szenario 3, nach dem die „Extremismusklausel“ nur neue Verträge, die ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Klausel geschlossen werden, umfasst. Hier bestehen offensichtlich keine Probleme mit dem Rückwirkungsverbot gemäß Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 3

Abs. 1 Satz 1 BV, da es keinen vorbehaltlosen Schutz des Vertrauens in die Kontinuität der Rechtslage gibt.²⁶⁷

II. „Echte“ oder „unechte“ Rückwirkung

1. Maßstäbe

Wenngleich ein allgemeines Rückwirkungsverbot nicht existiert, sind dem Gesetzgeber beim Erlass rückwirkender Gesetze Grenzen gesetzt.²⁶⁸ Dabei ist zwischen der „echten“ Rückwirkung (Rückbewirkung von Rechtsfolgen) und der „unechten“ Rückwirkung (tatbestandliche Rückanknüpfung) zu unterscheiden.²⁶⁹ Erstere liegt dann vor, wenn die in Frage stehende Regelung „schon vor dem Zeitpunkt ihrer Verkündung für bereits abgeschlossene Tatbestände gelten soll“.²⁷⁰ Eine „unechte“ Rückwirkung ist hingegen anzunehmen, wenn „eine Norm auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt und damit zugleich die betroffene Rechtsposition nachträglich entwertet“.²⁷¹ Während eine „echte“ Rückwirkung nach der verfassungsgerichtlichen Judikatur grundsätzlich verboten ist, ist eine „unechte“ Rückwirkung in der Regel erlaubt.²⁷²

2. Mögliche Anknüpfungspunkte

Für die geplante „Extremismusklausel“ ist zwischen zwei Auswirkungen zu differenzieren, die im Widerspruch mit dem Rückwirkungsverbot stehen könnten:

²⁶⁷ Grzeszick, in: Dürig/Herzog/R. Scholz (Hrsg.), Art. 20 (97. Erg.-Lfg. 2022) Rn. 72.

²⁶⁸ Grzeszick, in: Dürig/Herzog/R. Scholz (Hrsg.), Art. 20 (97. Erg.-Lfg. 2022) Rn. 72.

²⁶⁹ Vgl. aus der Rspr. des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs nur BayVerfGH, Urt. v. 13. September 2011 – Vf. 12-VII/10 –, BayVerfGHE 64, 159; Urt. v. 28. Juni 2013 – Vf. 10-VII-12 u.a. –, BayVerfGHE 66, 101; ferner Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 18. Aufl. 2024, Art. 20 Rn. 96.

²⁷⁰ BVerfG, Beschl. v. 10. Februar 2021 – 2 BvL 8/19 –, BVerfGE 156, 354, Rn. 134.

²⁷¹ BVerfG, Urt. v. 10. Juni 2009 – 1 BvR 706/08 u.a. –, BVerfGE 123, 186 (257); Beschl. v. 10. Oktober 2012 – 1 BvL 6/07 –, BVerfGE 132, 302, Rn. 43; Beschl. v. 30. Juni 2020 – 1 BvR 1679/17 u.a. –, BVerfGE 155, 238, Rn. 130.

²⁷² Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 18. Aufl. 2024, Art. 20 Rn. 99, 104.

Einerseits stellt sich die Frage, ob auch Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, deren Beschäftigungsverhältnis vor Inkrafttreten der „Extremismusklausel“ begann, auf „Verfassungsfeindlichkeit“ überprüft werden dürfen bzw. ob sie den in Art. 8 Abs. 8 Satz 4 BayAbgG-E vorgesehenen Fragebogen ausfüllen und abgeben müssen. Weiterhin ist die Rechtsfolge des Ausschlusses der Kostenerstattung zu beachten. Abgeordnete, die aktuell „verfassungsfeindliche“ Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter beschäftigen, haben sich bei deren Anstellung darauf verlassen, die Kosten für den Arbeitsvertrag erstattet zu erhalten. Wenn die „Extremismusklausel“ nun auch diese „Altverträge“ erfassen soll, könnten sich Probleme mit dem Rückwirkungsverbot hinsichtlich des Kostenerstattungs Ausschlusses ergeben.

Zunächst gilt es die Frage der Kategorisierung der Rückwirkung zu beantworten. Es ließe sich auf den Vertragsschluss als abgeschlossenen Sachverhalt abstellen und somit eine „echte“ Rückwirkung annehmen. Dies würde aber den Umständen nicht gerecht: Die geplante „Extremismusklausel“ stellt auf die Verfassungsfeindlichkeit der Mitarbeiterin bzw. des Mitarbeiters, also eine subjektive Eigenschaft ab, die sich durch entsprechende Aktivitäten nach außen manifestieren muss. Schon der Umstand, dass solche Aktivitäten auch erst während des laufenden Vertragsverhältnisses durch eine nachträgliche Radikalisierung auftreten können,²⁷³ spricht dafür, insofern nicht den Vertragsschluss, sondern den (noch laufenden) Arbeits-, Dienst- oder Werkvertrag als Anknüpfungspunkt zu nehmen und somit von einem nicht abgeschlossenen Sachverhalt auszugehen. Dafür spricht zudem, dass es sich bei Arbeits- und Dienstverträgen um Dauerschuldverhältnisse handelt.²⁷⁴ Daher läge selbst bei einer Erstreckung der „Extremismusklausel“ auf sämtliche Altverträge (Szenario 1) lediglich eine „unechte“ Rückwirkung vor, welche von Verfassungs wegen grundsätzlich erlaubt ist.²⁷⁵

²⁷³ Dazu noch unten G.

²⁷⁴ Statt aller *Ernst*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2022, § 323 Rn. 38.

²⁷⁵ Vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 9. März 1971 – 2 BvR 326/69 u.a. –, BVerfGE 30, 250 (267).

III. Unzulässigkeit als Ausnahme

Ausnahmsweise kann jedoch auch eine bloß „unechte“ Rückwirkung verfassungsrechtlich unzulässig sein. Dies ist der Fall, wenn der Betroffene nicht mit der rückwirkenden Regelung zu rechnen brauchte, sie also bei seinen Dispositionen nicht berücksichtigen konnte.²⁷⁶ Weiterhin muss sein Vertrauen schutzwürdiger als die mit dem Gesetz verfolgten Gemeinwohlinteressen sein.²⁷⁷ Insofern ist zwischen der Rückwirkung aus der Perspektive der Mitglieder des Landtags einerseits (1.) und der Rückwirkung für deren Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter andererseits (2.) zu differenzieren.

1. Rückwirkung für die Abgeordneten

Die Mitglieder des Landtags konnten bei Anstellung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nicht vorhersehen, dass sie die Kosten für Arbeits-, Dienst- und Werkverträge gegebenenfalls nicht erstattet erhalten bzw. zurückerstatten müssen. Diese Voraussetzung ist bereits deshalb zu bejahen, da es sich bei der im Freistaat Bayern geplanten „Extremismusklausel“ um ein im föderalen Vergleich – zumindest weithin²⁷⁸ – vorbildloses Pilotprojekt handelt, das der Abgeordnete bei Einstellung einer womöglich „verfassungsfeindlichen“ Mitarbeiterin bzw. eines Mitarbeiters nicht voraussehen konnte.

Weiterhin muss das Vertrauen des Abgeordneten jedoch gegenüber den mit dem Gesetz verfolgten Gemeinwohlinteressen überwiegen. Dies ist vorliegend nicht ersichtlich: Zum einen ist der Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, welcher mit der „Extremismusklausel“ verfolgt wird, als hochrangiges Schutzgut einzuordnen. Das Gleiche gilt für die Integrität und Vertrauenswürdigkeit des Bayerischen Landtags sowie dessen Funktionsfähigkeit. Außerdem hat

²⁷⁶ BVerfG, Beschl. v. 28. November 1984 – 1 BvR 1157/82 –, BVerfGE 68, 287 (307).

²⁷⁷ BVerfG, Beschl. v. 23. Juni 1993 – 1 BvR 133/89 –, BVerfGE 89, 48 (66).

²⁷⁸ Zu anders gelagerten, weil ausschließlich *strafatbezogenen* Regelungen in anderen Bundesländern schon D. I. 1. c).

der Staat ein berechtigtes Interesse daran, „Verfassungsfeinde“ nicht mit öffentlichen Mitteln zu finanzieren.²⁷⁹ Zum anderen sind mit einer Rückwirkung des Ausschlussstatbestands auch keine erheblichen finanziellen Nachteile für den Abgeordneten verbunden, da der Abgeordnete – namentlich bei Arbeitsverhältnissen – berechtigt wäre, das Beschäftigungsverhältnis sowohl ordentlich ohne Einhaltung gesetzlichen Kündigungsschutzes als auch außerordentlich ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen.²⁸⁰ Die „unechte“ Rückwirkung des Ausschlussstatbestands gegenüber den Abgeordneten ist folglich auch nicht ausnahmsweise unzulässig.

2. Rückwirkung für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter

Hinsichtlich der Vorhersehbarkeit gilt für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Ausgangspunkt dasselbe wie für die Abgeordneten. Auch diese konnten bei Beginn des Arbeitsverhältnisses nicht vorhersehen, dass eine „Extremismusklausel“ in dieser Form geplant und verabschiedet wird. Bei einer Rückwirkung der „Extremismusklausel“ für sogenannte Altverträge hätte dies für die bereits beschäftigten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zunächst lediglich eine „Erklärung zur Verfassungstreue“ (siehe [Anlage 3](#)) durch Ausfüllen und Abgabe des in Art. 8 Abs. 8 Satz 4 BayAbgG-E vorgesehenen Fragebogens zur Folge. Dies stellt lediglich einen geringfügigen Eingriff in die (negative) Meinungsfreiheit dar.²⁸¹ Dass ein Mitglied des Landtags aufgrund der Rückwirkung des Ausschlussstatbestands das Arbeitsverhältnis kündigt, führt ebenfalls nicht zu einem ausnahmsweise Überwiegen des Vertrauensschutzes seitens der Mitarbeiterin bzw. des Mitarbeiters. Da für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter kein gesetzlicher Kündigungsschutz besteht,²⁸² können sie ohnehin nicht auf den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses vertrauen. Im Fall einer gegebenenfalls zulässigen außerordentlichen

²⁷⁹ Zum Ganzen schon oben C. I. 3.

²⁸⁰ Dazu näher unten F. III. 1.

²⁸¹ Siehe dazu C. III. 2.

²⁸² Siehe unten F. III. 1.

Kündigung genießen sie ebenfalls keinen Vertrauensschutz. Eine Rückwirkung hinsichtlich der Überprüfung der Verfassungsfeindlichkeit wäre auch nicht ausnahmsweise unzulässig, weil insoweit das mit dem Gesetz verfolgte Gemeinwohlinteresse überwäge.

IV. Fazit

Bei einer Erstreckung der „Extremismusklausel“ auf Altverträge handelte es sich um eine „unechte“ Rückwirkung bzw. tatbestandliche Rückanknüpfung. Diese ist vorliegend auch nicht – weder mit Blick auf die Abgeordneten noch hinsichtlich der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter – aus Gründen des Vertrauensschutzes ausnahmsweise unzulässig. Dies gilt sowohl bei einer Erstreckung auf sämtliche Altverträge (Szenario 1) als auch bei einer Beschränkung auf solche, die seit Beginn der 19. Wahlperiode geschlossen wurden (Szenario 2). Um die Folgewirkungen des Gesetzes abzufedern, ließe sich ergänzend an eine Altfallregelung denken. Eine solche war mit Blick auf die Verwandtschaftsklausel etwa in § 2 Satz 2 des Gesetzes zur Änderung des Bayerischen Abgeordnetengesetzes vom 8. Dezember 2000²⁸³ normiert. Danach waren Aufwendungen auch über die 14. Wahlperiode hinaus für Personen, die mit dem Mitglied des Landtags verheiratet oder im ersten Grad verwandt oder im ersten Grad verschwägert sind, erstattungsfähig, wenn die Verträge bereits am 1. Dezember 2000 bestanden haben. Verfassungsrechtlich notwendig ist eine solche Regelung aus den oben aufgezeigten Gründen indes nicht. Mit besonderen Härten, die Übergangslösungen erforderlich machten, ist im Übrigen nicht zu rechnen.

²⁸³ GVBl. S. 792, aufgehoben durch Gesetz v. 22. Mai 2013 (GVBl. S. 299).

F. Vollzug der „Extremismusklausel“

Effizientes Recht setzt vollziehbare Normen voraus. Wenn Normen ihre eigene Vollziehbarkeit nicht in ihr Regelungsprogramm aufnehmen, sind Steuerungsversagen, strukturelle Vollzugsdefizite und weithin symbolische Regelungen vorprogrammiert.²⁸⁴ Insofern ist im Folgenden die Frage zu beantworten, wie ein sachgerechter Vollzug der geplanten „Extremismusklausel“ aussehen könnte. Dabei ist insbesondere zu untersuchen, ob und auf welche Weise das Landtagsamt berechtigt ist, Informationen über die Verfassungstreue der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Abgeordneten einzuholen, bzw. ob es hierbei auf „Zufallstrefker“ angewiesen ist. Stellt die parlamentarische Wissensgenerierung und -verarbeitung schon im Allgemeinen eine Herausforderung dar,²⁸⁵ gilt dies im vorliegenden Kontext in besonderer Art und Weise.

I. Verfahren

Als Instrument zum Vollzug der „Extremismusklausel“ wird vorliegend die Abgabe einer „Erklärung zur Verfassungstreue“ (Anlage 3) in Gestalt eines Fragebogens nach Art. 8 Abs. 8 Satz 4 BayAbgG-E vorgeschlagen. Als Vorbild kann hierfür der Fragebogen bei der Einstellung in den öffentlichen Dienst gemäß der Bekanntmachung über die Pflicht zur Verfassungstreue im öffentlichen Dienst (Verfassungstreue-Bekanntmachung – VerftöDBek,²⁸⁶ siehe Anlage 4) dienen. Auf ein Fragebogen- bzw. Erklärungsmodell greift man auch im Freistaat Sachsen zurück, um ehemalige Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Ministeriums für

²⁸⁴ Statt aller *Wagner*, AcP 206 (2006), 353 (357, 441 ff.), m.w.N.

²⁸⁵ Dazu *Schulz*, ZG 34 (2018), 240 ff.; zur Wissensabhängigkeit und Wissensgenerierung im Bereich des Sicherheitsrechts näher *Barczak*, in: Dietrich/Fahrner/Gazeas/von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Handbuch Sicherheits- und Staatsschutzrecht, 2022, § 16 Rn. 1 ff.

²⁸⁶ Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung v. 3. Dezember 1991, Az. B III 3-180-6-403 (AllMBI. S. 895, FMBl. S. 510, StAnz. Nr. 49). Der Fragebogen findet sich in Anlage 2 der VerftöDBek.

Staatssicherheit (MfS) bzw. des Amtes für Nationale Sicherheit zu identifizieren und daran anknüpfend den Aufwendersatz auszuzuschließen.²⁸⁷

In dem Dreiecksverhältnis zwischen Landtagsverwaltung, Abgeordnetem und Mitarbeiter bestehen rechtliche Beziehungen ausschließlich zwischen Landtagsverwaltung und Abgeordnetem einerseits und zwischen Abgeordnetem und Mitarbeiter andererseits. Demgegenüber bestehen keine (arbeits-)rechtlichen Beziehungen zwischen den Mitarbeitern und dem Landtagsamt oder dem Freistaat Bayern (vgl. Art. 8 Abs. 1 Satz 7 BayAbgG und Ziffer 11 Abs. 1 der Richtlinien über die Aufwandserstattung für Arbeits-, Dienst- und Werkverträge zur Unterstützung bei der Erledigung der parlamentarischen Arbeit). Vor diesem Hintergrund erscheint eine Ausgestaltung dahingehend sinnvoll, dass die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter den entsprechenden Fragebogen bei dem Abgeordneten abgibt, bei dem sie bzw. er angestellt ist. Dieser hat den ausgefüllten Fragebogen sodann im Rahmen der Antragsstellung auf Kostenerstattung nach Art. 8 Abs. 1 BayAbgG

²⁸⁷ Der betreffende Fragebogen bildet die Anlage I zum SächsAbgG (eingefügt durch Zweites Gesetz zur Änderung des Sächsischen Abgeordnetengesetzes v. 8. Januar 1991, GVBl. S. 1). Der Fragebogen hat folgenden Wortlaut:

Anlage I

Name, Adresse, Geburtsdatum, Beschäftigung, Arbeitgeber

Persönliche Erklärung

1. Waren Sie offizieller oder inoffizieller Mitarbeiter

a) des Ministeriums für Staatssicherheit

b) des Amtes für Nationale Sicherheit?

Wenn ja:

– welcher Art war diese Tätigkeit (auch nebenamtlich)?

– von welcher Dauer war die Tätigkeit?

2. Ich bin damit einverstanden, dass diese von mir abgegebene Erklärung zur Überprüfung der unter Ziffer 1 gemachten Angaben bei dem Sonderbeauftragten der Bundesregierung für die personenbezogenen Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen DDR verwendet wird.

3. Anschriften der letzten 10 Jahre:

Hiermit versichere ich, dass die Angaben wahrheitsgemäß und vollständig sind.

Ort, Datum

Unterschrift

beizufügen und dem Landtagsamt entsprechend vorzulegen. Für dieses Prozedere spricht insbesondere die Tatsache, dass gemäß Ziffer 11 Abs. 2 Satz 3 der Richtlinien über die Aufwandsentschädigung für Arbeits-, Dienst- und Werkverträge zur Unterstützung bei der Erledigung der parlamentarischen Arbeit das Mitglied des Bayerischen Landtags für die Gewährleistung verantwortlich ist, dass von dem Mitarbeiter keine Gefahr für die Sicherheit und Integrität des Bayerischen Landtags ausgeht.²⁸⁸ Weiterhin kommt dem Abgeordneten die Kostenerstattung für den Arbeits-, Dienst- oder Werkvertrag zugute.²⁸⁹ Er ist also unmittelbar von der Rechtsfolge des Kostenerstattungsausschlusses betroffen. Daher erscheint es zweckmäßig, den Abgeordneten für das ordnungs- und wahrheitsgemäße Ausfüllen des Fragebogens durch die betreffende Mitarbeiterin bzw. den Mitarbeiter verantwortlich zu machen. Durch eine entsprechende Regelung stellen sich Folgefragen hinsichtlich unwahrer Angaben durch die Mitarbeiterin bzw. den Mitarbeiter, auf die unter III. näher einzugehen ist.

II. Form: Zulässiger Inhalt des Fragebogens

Hinsichtlich des zulässigen Inhalts eines Fragebogens, der durch die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter auszufüllen ist, sind die unter C. und D. herausgearbeiteten Besonderheiten – namentlich die Sperrwirkung des Partei- und Vereinsverbots – zu beachten. Insofern dürfen die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zwar nach einer Mitgliedschaft in durch den Verfassungsschutz als „extremistisch“ eingestuften Vereinigungen befragt werden. Die Mitgliedschaft und/oder Unterstützung entsprechender Vereinigungen kann allerdings nur als Indiz für die im Rahmen einer vorzunehmenden Gesamtabwägung aller relevanten Umstände festzustellenden Verfassungsfeindlichkeit sein.²⁹⁰ Insofern kann das „Verzeichnis

²⁸⁸ Zur Vereinbarkeit einer entsprechenden Kontrollpflicht mit dem freien Mandat OVG Greifswald, Beschl. v. 21. Februar 2017 – 2 L 89/12 –, juris, Rn. 6.

²⁸⁹ Dahingehend auch schon SächsVerfGH, Urt. v. 21. November 2008 – Vf. 95-I-08 – juris, Rn. 43.

²⁹⁰ Vgl. insoweit den Regelungsentwurf unter D. II.

extremistischer oder extremistisch beeinflusster Organisationen“²⁹¹ des Bayerischen Staatsministeriums des Innern, für Sport und Integration als Hilfestellung und Anhaltspunkt dienen. Zu beachten ist allerdings, dass eine ordnungsgemäße Befragung der Mitarbeiterin bzw. des Mitarbeiters die allgemeine Frage nach einer Mitgliedschaft in irgendwelchen, tatsächlich oder potentiell verfassungsfeindlichen Organisationen verbietet.²⁹² Diese Frage würde der Mitarbeiterin bzw. dem Mitarbeiter die rechtliche komplexe Beurteilung aufbürden, ob eine Organisation als „verfassungsfeindlich“ einzustufen ist; die Frage nach der Mitgliedschaft in konkret für verfassungswidrig bzw. verboten erklärten Parteien oder Vereinigungen ist dagegen zulässig.²⁹³

Insofern ist davon auszugehen, dass der Mitarbeiterin bzw. dem Mitarbeiter die Einstufung einer Organisation als „extremistisch“ oder „extremistisch beeinflusst“ nach Maßgabe des „Verzeichnisses extremistischer oder extremistisch beeinflusster Organisationen“ des Bayerischen Staatsministeriums des Innern, für Sport und Integration ebenfalls nicht zuzumuten ist. Möchte man also die Mitgliedschaft sämtlicher als verfassungswidrig bzw. verfassungsfeindlich eingestufte Organisationen erfragen, so muss eine Übersicht (z.B. in Form eines Anhangs) über sämtliche in insgesamt 17 Verfassungsschutzberichten gelistete Vereinigungen beigelegt werden. Weiterhin muss in dem Fragebogen darauf hingewiesen werden, dass für die Mitarbeiterin bzw. den Mitarbeiter *funktionsbezogen* geringere Anforderungen an seine Verfassungstreue bestehen.²⁹⁴

Den Fragebogen hätte die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter zwar eigenständig auszufüllen. Es liegt jedoch in der Verantwortung des Abgeordneten, den Fragebogen von den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern einzuholen, da ihm die Kostenerstattung zugutekommt und die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter kein

²⁹¹ Abrufbar unter: https://www.justiz.bayern.de/media/pdf/berufe-und-stellen/verzeichnis_extremistischer_organisationen.pdf.

²⁹² BAG, Urt. v. 28. Februar 1991 – 2 AZR 357/90 –, juris, Rn. 33, Urt. v. 12. Mai 2011 – 2 AZR 479/09 –, NZA-RR 2012, 43 (47).

²⁹³ *Picker*, RdA 2021, 33 (40).

²⁹⁴ BAG, Urt. v. 12. Mai 2011 – 2 AZR 479/09 –, NZA-RR 2012, 43 (46).

eigenständiges Interesse an der Abgabe des Fragebogens hat. Eine sinnvolle Regelung wäre dahingehend möglich, dass der Abgeordnete den Fragebogen von seinen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern ausfüllen und sich aushändigen lässt und ihn im Anschluss gemeinsam mit dem Antrag auf Kostenerstattung bei der Verwaltung des Bayerischen Landtags einreicht. Bei Beauftragung einer Kapital- oder Personengesellschaft ist der Fragebogen von dem rechtlichen Vertreter einzuholen.

III. Unwahre Angaben

Da Mitarbeiterinnen bzw. Mitarbeiter, die Mitglied in einer als „extremistisch“ bzw. „extremistisch beeinflusst“ gelisteten Vereinigung sind bzw. eine solche Vereinigung unterstützen, kein eigenständiges Interesse daran haben werden, den Fragebogen ordnungs- und wahrheitsgemäß auszufüllen, stellt sich die Frage nach möglichen Rechtsfolgen bei unwahren Angaben. In Betracht kommen eine ordentliche wie außerordentliche Kündigung (1.) sowie eine Arglistanfechtung des Arbeitsverhältnisses (2.) seitens des Abgeordneten. Darüber hinaus macht sich die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter womöglich wegen Betrugs strafbar (3.).

1. Kündigung des Arbeitsvertrags

a) Ordentliche Kündigung

Stellt sich heraus, dass eine Mitarbeiterin bzw. ein Mitarbeiter bei der Einstellung unwahre Angaben hinsichtlich der Verfassungstreue gemacht hat, kommt zunächst eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses in Betracht. Fraglich ist hier vorab, ob für die Arbeitsverhältnisse zwischen den Mitgliedern des Landtags und ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der gesetzliche Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz (KSchG²⁹⁵) greift. Das hätte zur Folge,

²⁹⁵ In der Fassung der Bekanntmachung v. 25. August 1969 (BGBl. I S. 1317).

dass eine Kündigung durch die Darlegung eines betriebs-, personen- oder verhaltensbedingten Grundes sozial gerechtfertigt werden muss. Die ordentliche Kündigung eines Arbeitsverhältnisses nach § 611a BGB unterfällt dem KSchG, wenn das Arbeitsverhältnis gemäß § 1 KSchG im selben Betrieb länger als 6 Monate besteht und in dem Betrieb mehr als zehn bzw. – bei Altarbeitsverhältnissen – mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigt werden (§ 23 Abs. 1 Satz 2 und 3 KSchG). In diesem Fall ist eine Kündigung sozial ungerechtfertigt, wenn und soweit sie sich nicht durch einen personen-, verhaltens- oder betriebsbedingten Grund rechtfertigen lässt.

Unabhängig von der Beschäftigungsdauer ist die Anwendbarkeit des KSchG vorliegend jedoch mit Blick auf die regelmäßige Mindestarbeitnehmerzahl gemäß § 23 Abs. 1 Satz 2 und 3 KSchG ausgeschlossen. Es handelt sich bei den betreffenden Mitarbeiterverträgen nicht um Altverträge im Sinne des § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG. Folglich gilt die Mindestmitarbeiterzahl von zehn Beschäftigten nach § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG. Zwar gibt es keine gesetzlich oder untergesetzlich festgelegte Ober- oder Untergrenze für die Zahl der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die durch einen Abgeordneten beschäftigt werden dürfen.²⁹⁶ Eine faktische Obergrenze folgt jedoch aus dem Haushaltsplan: Da sich der jährliche Erstattungshöchstbetrag aktuell auf 148.324,68 Euro beläuft, werden regelmäßig – und je nach Umfang der wöchentlichen Arbeitszeit – sogar weniger als fünf (Vollzeit-)Mitarbeiter durch einen Abgeordneten beschäftigt.²⁹⁷ Die Mindestmitarbeiterzahl von zehn Beschäftigten nach § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG wird in keinem Fall erreicht, mit der Folge, dass der gesetzliche Kündigungsschutz nach dem KSchG keine Anwendung findet.

Die Mitglieder des Landtags können hiernach die Arbeitsverhältnisse mit ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ohne einen rechtfertigenden betriebs-, personen- oder verhaltensbedingten Grund unter Einhaltung der gesetzlichen

²⁹⁶ Siehe oben B. I.

²⁹⁷ Siehe oben B. I.

Kündigungsfrist nach § 622 Abs. 2 BGB kündigen. Da die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Mitglieder des Bayerischen Landtags – im Gegensatz zu den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern von Abgeordneten im Deutschen Bundestag²⁹⁸ – typischerweise nicht befristet auf die Dauer der Legislaturperiode angestellt werden, findet das Recht zur ordentlichen Kündigung von Gesetzes wegen Anwendung. Sollte es sich ausnahmsweise gleichwohl um ein befristetes Arbeitsverhältnis handeln, bedarf es zur ordentlichen Kündigung nach § 15 Abs. 4 TzBfG²⁹⁹ einer einzel- oder tarifvertraglichen Abrede.

b) Außerordentliche Kündigung

Fraglich ist zudem, ob ein Mitglied des Landtags im Fall unwahrer Angaben zur Verfassungstreue berechtigt wäre, das Anstellungsverhältnis außerordentlich aus wichtigem Grund zu kündigen. Nach § 626 Abs. 1 BGB kann ein Dienstverhältnis von jedem Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Die Vorschrift gilt auch für Arbeitsverträge;³⁰⁰ für Werkverträge gilt über § 648a Abs. 1 BGB dasselbe.

aa) „Extremismus“ als „wichtiger Grund“?

Bedarf es für eine außerordentliche Kündigung im Kern eines „wichtigen Grundes“, aufgrund dessen einem Mitglied des Landtags nicht zugemutet werden

²⁹⁸ Eingehend *Vetter*, Das Arbeitsverhältnis der Mitarbeiter von Bundestagsabgeordneten, 2001, S. 41 ff., 179 ff.; vgl. auch *Pilz*, ZfP 35 (2004), 667 (668, 674).

²⁹⁹ Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (Teilzeit- und Befristungsgesetz – TzBfG) v. 21. Dezember 2000 (BGBl. I S. 1966).

³⁰⁰ Statt vieler *Henssler*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2023, § 626 Rn. 6.

kann, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zum Ende der Wahlperiode fortzusetzen, stellt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen „Extremismus“ bzw. „Verfassungsfeindlichkeit“ einen solchen darstellen.

Das Privatrecht ist „nicht ganz so ‚privat‘“, wie es bisweilen noch immer den Anschein hat, sondern „konstitutiver Bestandteil der gesamtgesellschaftlichen politischen Verhältnisse“.³⁰¹ Im Ausgangspunkt gilt gleichwohl, dass „Verfassungsfeindlichkeit“ in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis grundsätzlich *nicht* als Kündigungsgrund angesehen wird.³⁰² Da das Arbeitsrecht dem Schutz aller Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und nicht der Bekämpfung von Verfassungsfeinden dient,³⁰³ tritt die Reputation des privaten Arbeitgebers grundsätzlich hinter den (politischen) Grundrechten des Arbeitnehmers zurück. Entsprechend sind *außerdienstliche* politische (auch extremistische) Aktivitäten einfacher Arbeitnehmer prinzipiell kein Kündigungsgrund. Damit scheidet Abmahnung und Kündigung als vertragliche Instrumente, um politische Extremisten zu sanktionieren und zu disziplinieren, grundsätzlich aus. Der private Arbeitgeber darf sich hier nur einseitig vom Arbeitsvertrag lösen, wenn und weil der Leistungsaustausch gestört ist und (prognostisch) die weitere Verwirklichung des arbeitsvertraglichen Vertragszwecks gefährdet ist. Eine solche Ausnahme kommt etwa bei einem gravierenden *innerbetrieblichen* Verhalten in Betracht, das auf eine „extremistische“ Haltung schließen lässt. Die Rechtsprechung hat dies beispielsweise bei rassistischen Beleidigungen oder der Zusendung von den Nationalsozialismus verherrlichenden Textnachrichten angenommen und eine außerordentliche Kündigung als gerechtfertigt angesehen.³⁰⁴ Da – strafrechtlich relevante – Exzesse jedoch in den hier interessierenden Fällen kaum je vorkommen

³⁰¹ Gerlach, Radikalenfrage und Privatrecht, 1978, S. 7.

³⁰² Vgl. nur BAG, Urt. v. 12. Mai 2011 – 2 AZR 479/09 –, NZA-RR 2012, 43 ff.; Rieble, RdA 2012, 241; Picker, RdA 2021, 33 (37, 40).

³⁰³ Picker, RdA 2021, 33 (40).

³⁰⁴ Vgl. ArbG Stuttgart, Urt. v. 14. März 2019 – 11 Ca 3737/18 –, juris, m.w.N.

werden, stünde einem Abgeordneten in der Regel kein außerordentliches Kündigungsrecht aus wichtigem Grund zu.

bb) Das Abgeordnetenbüro als „Tendenzbetrieb“?

Anders wäre dies freilich, wenn man das Abgeordnetenbüro als einen „Tendenzbetrieb“ im Sinne des § 118 Abs. 1 BetrVG³⁰⁵ und die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter eines Abgeordneten als „Tendenzträger“ ansehen würde. Ein Tendenzbetrieb in diesem Sinne zeichnet sich dadurch aus, dass er unmittelbar und überwiegend politischen, koalitionspolitischen, konfessionellen, karitativen, erzieherischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Bestimmungen oder Zwecken der Berichterstattung oder Meinungsäußerung dient. Den politischen Bestimmungen kommt insoweit ein weiter Anwendungsbereich zu³⁰⁶ und das Unternehmen bzw. der Betrieb muss den in § 118 BetrVG genannten Zwecken unmittelbar und überwiegend dienen.³⁰⁷ Tendenzunternehmen müssen von ihren Tendenzträgern „Tendenztreue“ verlangen können, weil anderenfalls ihre programmatische Glaubwürdigkeit gefährdet ist. Das Ansehen eines öffentlichen Arbeitgebers ist dabei besonders schutzwürdig, weil dieser nur durch Glaubwürdigkeit in der Öffentlichkeit seiner Schutz- und Dienerfunktion dieser gegenüber gerecht werden kann.³⁰⁸

Die Abgeordnetenbüros sind – genauso wie Fraktionen³⁰⁹ – Tendenzbetriebe „erster Güte“.³¹⁰ Sie dienen unmittelbar und überwiegend bzw. sogar

³⁰⁵ Betriebsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 25. September 2001 (BGBl. I S. 2518).

³⁰⁶ Forst, in: Richardi (Hrsg.), BetrVG, 17. Aufl. 2022, § 118 Rn. 63.

³⁰⁷ BAG, Beschl. v. 27. Juli 1993 – 1 ABR 8/93 –, NZA 1994, 329 (330).

³⁰⁸ Picker, RdA 2021, 33 (34).

³⁰⁹ Dazu ArbG Bonn, Urt. v. 16. September 1987 – 4 Ca 1398/87 –, NJW 1988, 510 (511); Singer, NZA 2008, 789 (794). Zu den Fraktionsmitarbeiterinnen und -mitarbeiter noch näher unten H.

³¹⁰ Vetter, Das Arbeitsverhältnis der Mitarbeiter von Bundestagsabgeordneten, 2001, S. 127; übereinstimmend Brand, in: Brand (Hrsg.), SGB III, 9. Aufl. 2021, § 36 Rn. 16 (zu § 36 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 SGB III); sowie *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*,

ausschließlich politischen Bestimmungen, da sie den Abgeordneten bei seiner parlamentarischen Tätigkeit unterstützen. Gerade wegen der nur geringen Anzahl seiner Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter³¹¹ ist der Abgeordnete für eine effektive Ausübung seiner Tätigkeit aber auf jeden von ihnen in besonderer Weise angewiesen.³¹² Die Verzögerung der Kündigung eines unwilligen, unfähigen oder mit dem Abgeordneten (politisch) zerstrittenen Mitarbeiters kann den Abgeordneten daher durchaus in der Ausübung seines Mandats faktisch beeinträchtigen.³¹³

Jedenfalls *wissenschaftliche* Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Abgeordneten sind insofern als Tendenzträgerinnen und Tendenzträger im oben genannten Sinne anzusehen, da sie für den Abgeordneten in der Regel politische Inhalte erarbeiten. Etwas anderes könnte allenfalls für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gelten, die rein technische Aufgaben im Rahmen der Büroorganisation ohne jeden Bezug zur inhaltlichen Arbeit erfüllen.³¹⁴ Während die Funktion wissenschaftlicher Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter es notwendig macht, dass sich diese im Einklang mit den politischen Vorstellungen des Abgeordneten befinden, für den sie arbeiten, haben *nichtwissenschaftliche* Sachbearbeiterinnen und Sachbearbeiter typischerweise keinen inhaltlichen Einfluss auf die Arbeit der Abgeordneten. Die von ihnen verrichteten Büro- und Verwaltungstätigkeiten sind nicht politisch geprägt und weisen keinen besonderen Bezug zur inhaltlichen Ausrichtung des Mandats auf.³¹⁵ Aber auch in diesen Fällen wird man im

Auswirkung einer verschwiegenen Stasi-Tätigkeit auf den Bestand des zugrundeliegenden Arbeitsverhältnisses eines Abgeordnetenmitarbeiters, WD 6-3000-013/11, S. 4.

³¹¹ Siehe oben a).

³¹² *Pilz*, ZfP 35 (2004), 667 (669 ff.).

³¹³ *Pieroth/Meßmann*, ZParl 41 (2010), 535 (538).

³¹⁴ *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Auswirkung einer verschwiegenen Stasi-Tätigkeit auf den Bestand des zugrundeliegenden Arbeitsverhältnisses eines Abgeordnetenmitarbeiters, WD 6-3000-013/11, S. 4.

³¹⁵ Für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fraktionen LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 25. August 2015 – 7 Sa 355/15 –, juris, Rn. 32 f., unter Bezugnahme auf BAG, Urt. v. 26. August 1998 – 7 AZR 450/97 –, BAGE 89, 316 ff.

Interesse der Glaubwürdigkeit des Abgeordneten – wie auch des Bayerischen Landtags insgesamt – die notwendige Tendenztreue verlangen können.

cc) „Extremismus“ als „Tendenzuntreue“?

(1) Übertragbarkeit der Grundsätze aus dem öffentlichen Dienst

In einem Tendenzbetrieb ergeben sich für den Arbeitnehmer, der tendenzbezogen beschäftigt ist, besondere Loyalitätspflichten.³¹⁶ Insbesondere ist anerkannt, dass die Bindung des Arbeitnehmers eines Tendenzbetriebs in seinem außerdienstlichen Verhalten und seinem Privatleben weiter reicht als in anderen Arbeitsverhältnissen.³¹⁷ Dies gilt in jedem Fall für sogenannte Tendenzträger, also Arbeitnehmer, die in einem Tendenzbetrieb tendenzbezogene Aufgaben wahrnehmen.³¹⁸ Für diese bestehen in der Folge gesteigerte Rücksichtnahmepflichten (§ 241 Abs. 2 BGB).³¹⁹ Bei schwerwiegenden Verstößen gegen die Tendenz, insbesondere solchen, bei denen der „Tendenzträger“ offensichtlich und erheblich gegen die der unternehmerischen Betätigung zu Grunde liegenden Grundrechts- und Verfassungswerte verstößt und deshalb nicht mit einer entsprechenden Billigung seiner Handlungen und Äußerungen durch den Tendenzarbeitgeber

³¹⁶ Vgl. für kirchliche Tendenzbetriebe BVerfG, Beschl. v. 18. Juni 1985 – 2 BvR 414/84 –, BVerfGE 70, 183.

³¹⁷ Vgl. BAG, Urt. v. 6. Dezember 1979 – 2 AZR 1055/77 –, BAGE 32, 214 ff.

³¹⁸ BVerfG, Beschl. v. 6. November 1979 – 1 BvR 81/76 –, BVerfGE 52, 283 (297).

³¹⁹ LAG Hessen, Urt. v. 13. Oktober 2011 – 5 Sa 224/11 –, BeckRS 2012, 69041. Bei Angestellten des Öffentlichen Dienstes erfährt § 241 Abs. 2 BGB eine Konkretisierung durch § 3 Abs. 1 Satz 2 TV-L („Die Beschäftigten müssen sich durch ihr gesamtes Verhalten zur freiheitlich demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennen.“), vgl. LAG München, Urt. v. 18. Juli 2023 – 7 Sa 71/23 –, BeckRS 2023, 38006, Rn. 34; *Groeger*, in: Brinktrine/Kerwer/Weber (Hrsg.), Aktuelle Fragen der Beschäftigung im Öffentlichen Dienst, 2016, S. 72 (83).

rechnen kann, kommt eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund – auch ohne Abmahnung – in Betracht.³²⁰

Da hinsichtlich der Kündigung eines Arbeitnehmers überwiegend Rechtsprechung im Bereich des öffentlichen Dienstes und dabei vor allem zu der Frage existiert, ob „Tendenzuntreue“ eine personen- oder verhaltensbedingte Kündigung im Gefüge des KSchG rechtfertigen kann, ist zu beantworten, ob deren Grundsätze außerhalb des gesetzlichen Kündigungsschutzes³²¹ auf eine außerordentliche Kündigung von Tendenzträgern bei einer tendenzbezogenen Pflichtverletzung übertragbar sind. Das Bundesarbeitsgericht hat in einer Entscheidung die Ansicht des Landesarbeitsgerichts Brandenburg bestätigt, welches eine Übertragbarkeit der vom Bundesarbeitsgericht entwickelten Grundsätze zum öffentlichen Dienst angenommen hatte.³²² In dem Fall stand die Kündigung einer Redakteurin wegen einer früheren Tätigkeit für das Ministerium für Staatssicherheit (MfS) im Raum. Hierzu führte das Bundesarbeitsgericht insbesondere aus:

„Auch die Falschbeantwortung einer zulässigerweise gestellten Frage nach früherer MfS-Tätigkeit kann eine ordentliche Kündigung verhaltensbedingt rechtfertigen [...]. Das gilt vor allem im öffentlichen Dienst. Aber auch sonst kann es Arbeitsstellen geben, deren Besetzung der Arbeitgeber von der wahrheitsgemäßen Beantwortung der Fragen nach etwaiger MfS-Verstrickung abhängig machen kann“.³²³

³²⁰ BAG, Beschl. v. 28. August 2003 – 2 ABR 48/02 –, BAGE 107, 204 (220); Urt. v. 23. Oktober 2008 – 2 AZR 483/07 –, NZA-RR 2009, 362 (366).

³²¹ Siehe oben a).

³²² BAG, Urt. v. 13. Juni 2002 – 2 AZR 234/01 –, BAGE 101, 341.

³²³ BAG, Urt. v. 13. Juni 2002 – 2 AZR 234/01 –, BAGE 101, 341 (346). Zum Ganzen auch schon *U. R. Scholz*, BB 1992, 2424 ff.

Insbesondere sei dies bei Tätigkeiten der Fall, die eine besondere Sicherheit oder Integrität voraussetzen,³²⁴ der öffentlichen Verwaltung zuzurechnen oder jedenfalls mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben eng verbunden seien.³²⁵

Eine Übertragung der Grundsätze aus dem öffentlichen Dienst erscheint somit grundsätzlich möglich.³²⁶ Dafür spricht, dass Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter den Abgeordneten nach Art. 8 Abs. 1 Satz 1 BayAbgG unmittelbar bei seiner parlamentarischen Arbeit unterstützen, mithin für ein Verfassungsorganteil arbeiten und damit – jedenfalls mittelbar – mit den Tätigkeiten des Verfassungsorgans „Bayerischer Landtag“ beauftragt sind.³²⁷ Darüber hinaus erhalten die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter eines Abgeordneten durch das Landtagsamt auf Antrag nach § 3 Abs. 1 Nr. 6 lit. b) der Hausordnung des Bayerischen Landtags vom 15. April 2019³²⁸ einen Sonderausweis, der sie allgemein zum Betreten der Gebäude des Landtags berechtigt. Der Antrag auf Ausstellung eines Sonderausweises wird abgelehnt, wenn die erforderliche Bundeszentralregisterauskunft eine Eintragung wegen einer vorsätzlichen Straftat enthält und eine Gefährdung der parlamentarischen Schutzgüter im konkreten Einzelfall nach Abwägung aller Umstände zu befürchten ist (vgl. § 3 Abs. 2 Satz 2 der Hausordnung des Bayerischen Landtags vom 15. April 2019). Dies sowie der Umstand, dass Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Landtagsabgeordneten vom Landtagsamt als zuständiger Stelle gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BaySÜG³²⁹ gegebenenfalls

³²⁴ Vgl. dazu BAG, Urt. v. 7. September 1995 – 8 AZR 828/93 –, BAGE 81, 15 (22) – angestellte Lehrerin; Urt. v. 13. Juni 2002 – 2 AZR 234/01 –, BAGE 101, 341 (345 f.) – Redakteurin einer Tageszeitung.

³²⁵ Für den Bereich der Flugsicherung BAG, Urt. v. 25. Oktober 2001 – 2 AZR 559/00 –, NZA 2002, 639 (Ls.).

³²⁶ Zum Ganzen auch die Beiträge in Kluth (Hrsg.), *Verfassungstreue jenseits des Beamtentums*, 2011.

³²⁷ Vgl. mit ähnlicher Argumentation VerfGH BW, Urt. v. 4. April 2022 – 1 GR 69/21 –, NVwZ-RR 2022, 403, Rn. 42 – Polizeiliche Zuverlässigkeitsüberprüfung von Beschäftigten der Landtagsfraktionen.

³²⁸ Abrufbar unter: https://www.bayern.landtag.de/fileadmin/Internet_Dokumente/Hausordnung.pdf.

³²⁹ Bayerisches Sicherheitsüberprüfungsgesetz (BaySÜG) v. 27. Dezember 1996 (GVBl. S. 509). Dazu schon *Weichert*, CR 1991, 624 (626).

sicherheitsüberprüft werden,³³⁰ sprechen in diesem Fall für eine „staatsnahe“, besondere Sicherheit und Integrität voraussetzende Tätigkeit.³³¹ Es ist daher zu untersuchen, unter welchen Voraussetzungen eine (ordentliche) Kündigung im öffentlichen Dienst zulässig ist.

(2) Konkrete Maßstäbe

Im Bereich des öffentlichen Dienstes ist insbesondere eine Kündigung wegen früherer SED- bzw. MfS-Tätigkeiten – jedenfalls sofern sie nach 1970 erfolgten³³² – anerkannt.³³³ Eine Kündigung kommt allerdings auch bei einer politischen Betätigung für (andere) verfassungsfeindliche Organisationen in Betracht. Nach den vom Bundesarbeitsgericht formulierten Grundsätzen ist dies sowohl unter verhaltensbedingten als auch unter personenbedingten Gründen möglich.³³⁴ Die personenbedingte Kündigung wird indes maßgeblich auf die „Eignung“ des Bewerbers im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG gestützt.³³⁵ Danach hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung den gleichen Zugang zum öffentlichen Amte. Da dies lediglich für den öffentlichen Dienst gilt

³³⁰ Ziffer 2.5.1.3 Zu Nr. 3 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des Bayerischen Sicherheitsüberprüfungsgesetzes (VVBaySÜG), Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern, für Sport und Integration v. 3. August 2020, Az. E5-1673-1-12 (BayMBl. Nr. 484). Zur Zulässigkeit der Sicherheitsüberprüfung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Abgeordneten des Deutschen Bundestags näher *Günther/Hüsemann*, ZfP 20 (1989), 592 ff.; zuletzt *Gärditz*, Rechtsgutachten betreffend den Schutz des Parlaments vor verfassungsfeindlichen Einflüssen und Aktionen, erstattet im Auftrag des Deutschen Bundestages, Juni 2024, S. 111 ff.

³³¹ Vgl. auch *Vetter*, Das Arbeitsverhältnis der Mitarbeiter von Bundestagsabgeordneten, 2001, S. 164. Zur „Staatsnähe“ vgl. auch noch Fn. 341.

³³² Tätigkeiten für das MfS, die vor dem Jahre 1970 abgeschlossen sind, haben im Regelfall eine nur äußerst geringe Bedeutung für den Fortbestand übernommener Arbeitsverhältnisse bzw. die Neueinstellung von Arbeitnehmern in den öffentlichen Dienst, so dass die Arbeitnehmer auf eine zeitlich unbeschränkte Frage nach MfS-Tätigkeiten die vor dem Jahre 1970 abgeschlossenen Tätigkeiten verschweigen dürfen.

³³³ Vgl. BVerfG, Urt. v. 8. Juli 1997 – 1 BvR 2111/94 u.a. –, BVerfGE 96, 171; BAG, Urt. v. 4. Dezember 1997 – 2 AZR 750/96 –, NZA 1998, 474 (475 f.); Urt. v. 6. Juli 2000 – 2 AZR 543/99 –, NJW 2001, 701.

³³⁴ BAG, Urt. v. 12. Mai 2011 – 2 AZR 479/09 –, NZA-RR 2012, 43 (44).

³³⁵ Vgl. exemplarisch LAG München, Urt. v. 18. Juli 2023 – 7 Sa 71/23 –, BeckRS 2023, 38006, Rn. 25 f.

und eine Anwendbarkeit des Art. 33 Abs. 2 GG auf private Arbeitnehmer ausscheidet, kommt vorliegend eine personenbedingte Kündigung nicht in Betracht.

Eine verhaltensbedingte Kündigung eines Arbeitnehmers im öffentlichen Dienst wegen der Mitgliedschaft oder Unterstützung verfassungsfeindlicher Organisationen setzt voraus, dass durch einen darin liegenden Verstoß der Treuepflicht eine Störung des Arbeitsverhältnisses eingetreten ist, sei es im Leistungsbereich, im Bereich der Verbundenheit aller bei der Dienststelle beschäftigten Mitarbeiter, im personalen Vertrauensbereich oder im behördlichen Aufgabenbereich.³³⁶ Eine solche Störung liegt nicht schon dann vor, wenn der Arbeitsablauf oder der Betriebsfrieden (abstrakt oder konkret) gefährdet, sondern erst dann, wenn eine konkrete Störung eingetreten ist.³³⁷

Durch die gesetzliche Einführung einer „Extremismusklausel“ wird (mittelbar) eine solche Treuepflicht begründet. Danach wird von den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Abgeordnetenbüros verlangt, dass sie keine Bestrebungen verfolgen oder binnen der letzten fünf Jahre verfolgt haben, die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung, den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes, gegen den Gedanken der Völkerverständigung (Art. 9 Abs. 2 GG), insbesondere gegen das friedliche Zusammenleben der Völker (Art. 26 Abs. 1 GG) gerichtet sind, eine ungesetzliche Beeinträchtigung der Amtsführung der Verfassungsorgane des Bundes oder eines Landes oder ihrer Mitglieder zum Ziel haben oder sonstige verfassungsfeindliche Aktivitäten entwickeln.³³⁸

Allerdings obliegt den Angestellten des öffentlichen Dienstes lediglich eine mit der Verfassungstreuepflicht der Beamten nicht vergleichbare Treuepflicht (sog. einfache Treuepflicht).³³⁹ Das Maß der einem Arbeitnehmer im öffentlichen

³³⁶ BAG, Urt. v. 6. Juni 1984 – 7 AZR 456/82 –, NJW 1985, 507 (508 f.), bestätigt durch BAG, Urt. v. 20. Juli 1989 – 2 AZR 114/87 –, BAGE 62, 256.

³³⁷ BAG, Urt. v. 20. Juli 1989 – 2 AZR 114/87 –, BAGE 62, 256 (263).

³³⁸ Siehe zum Regelungsentwurf oben D. II. sowie [Anlage 1](#).

³³⁹ BAG, Urt. v. 12. Mai 2011 – 2 AZR 479/09 –, NZA-RR 2012, 43 (45). Eingehend dazu *Widmaier*, in: Kluth (Hrsg.), *Verfassungstreue jenseits des Beamtentums*, 2011, S. 35 (42 ff.);

Dienst obliegenden Treuepflicht ergibt sich hierbei aus seiner Stellung und dem Aufgabenkreis, der ihm nach dem geschlossenen Arbeitsvertrag übertragen ist.³⁴⁰ Dasselbe muss für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in einem Abgeordnetenbüro gelten. Diese nehmen durch die Unterstützung des Abgeordneten bei der Wahrnehmung seiner parlamentarischen Aufgaben durchaus „staatsnahe“ Aufgaben wahr.³⁴¹ Eine Übertragung hoheitlicher Befugnisse wie im Beamtenverhältnis ist damit zwar – schon aufgrund des Funktionsvorbehalts in Art. 33 Abs. 4 GG³⁴² – nicht verbunden; gleichwohl unterstützen sie einen Verfassungsorganteil bei dessen Arbeit in der gewählten Volksvertretung und als Teil der legislativen Gewalt (vgl. Art. 4, Art. 5 Abs. 1, Art. 71 BV). Für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Abgeordnetenbüros gilt also lediglich eine – im Vergleich zu der Treuepflicht der Beamten – abgemilderte, „einfache“ Treuepflicht. Diese sogenannte einfache Treuepflicht bzw. politische Loyalitätspflicht verlangt von den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern lediglich die Gewähr, nicht selbst verfassungsfeindliche Ziele zu verfolgen oder darauf auszugehen, den Staat, die Verfassung oder ihre Organe zu beseitigen, zu beschimpfen oder verächtlich zu machen.³⁴³ Ein Verstoß ist hingegen nicht schon bei der bloßen Mitgliedschaft oder gar der Übernahme bestimmter Funktionen in verfassungsfeindlichen Organisationen anzunehmen.³⁴⁴ Die Treuepflicht ist erst dann verletzt, wenn die

Groeger, in: Brinktrine/Kerwer/Weber (Hrsg.), Aktuelle Fragen der Beschäftigung im Öffentlichen Dienst, 2016, S. 72 (74 ff.).

³⁴⁰ BAG, Urt. v. 20. Juli 1989 – 2 AZR 114/87 –, BAGE 62, 256 (263 f.); vgl. auch LAG München, Urt. v. 18. Juli 2023 – 7 Sa 71/23 –, BeckRS 2023, 38006, Rn. 31 ff. – Kündigung der Referentin für Rundgangführungen in der KZ-Gedenkstätte Dachau wegen Kennzeichnung des Staates während der COVID-19-Pandemie als „Faschistenstaat“; ArbG Berlin, Urt. v. 16. Januar 2019 – 60 Ca 7170/18 –, NZA-RR 2019, 414 – Kündigung eines Lehrers wegen außerdienstlicher Verächtlichmachung des Staates und der Verfassung.

³⁴¹ Vgl. hierzu auch *Hansen*, Indienstnahme und Verfassungstreue, 2020, S. 89 ff., 293 ff.

³⁴² „Die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse ist als ständige Aufgabe in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen“.

³⁴³ BAG, Urt. v. 5. August 1982 – 2 AZR 1136/79 –, BAGE 40, 1 (10); LAG BW, Urt. v. 2. Februar 2022 – 10 Sa 66/21 –, NZA-RR 2022, 262, Rn. 30.

³⁴⁴ BAG, Urt. v. 12. Mai 2011 – 2 AZR 479/09 –, NZA-RR 2012, 43 (48).

Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter durch ihr bzw. sein Verhalten die verfassungsfeindlichen Ziele der Organisation aktiv fördert oder verwirklichen will.³⁴⁵

Bei verfassungsfeindlichen Tätigkeiten durch einen Mitarbeiter eines Abgeordneten oder seiner Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen Organisation ist es jedenfalls naheliegend, einen Bruch der persönlichen Vertrauensbeziehung zwischen Abgeordneten und Mitarbeiter anzunehmen. Das öffentliche Ansehen des Abgeordneten, der sich dem – öffentlichkeitswirksamen – Vorwurf ausgesetzt sieht, „verfassungsfeindliche“ Mitarbeiter zu beschäftigen, wird durch entsprechende Tätigkeiten und Mitgliedschaften des Mitarbeiters beeinträchtigt; die Vertrauensbeziehung zwischen Abgeordneten und Mitarbeiter wird hierdurch nachhaltig geschädigt, sodass dem Abgeordneten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist nicht mehr zumutbar erscheint. Ein „wichtiger Grund“, der zu außerordentlichen und fristlosen Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB berechtigt, liegt damit – trotz letzter, nicht auszuräumender Rechtsunsicherheiten – vor. Kannte der Abgeordnete jedoch die „extremistische“ bzw. „verfassungsfeindliche“ Haltung seiner Mitarbeiterin bzw. seines Mitarbeiters und hat er die unwahren Angaben im Fragebogen sehenden Auges hingenommen, scheidet eine Kündigung aus wichtigem Grund am Grundsatz des *venire contra factum proprium* (§ 242 BGB). Der Umstand allein, dass sich der Abgeordnete in seiner Reputation beeinträchtigt sieht, wenn diese Umstände nachträglich publik werden, lässt die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist nicht als unzumutbar erscheinen.

c) Fazit

Kannte der Abgeordnete die „extremistische“ bzw. „verfassungsfeindliche“ Haltung seiner Mitarbeiterin bzw. seines Mitarbeiters aufgrund unwahrer Angaben im Fragebogen nicht, ist das Mitglied des Landtags sowohl zur ordentlichen als auch zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt.

³⁴⁵ BAG, Urt. v. 12. Mai 2011 – 2 AZR 479/09 –, NZA-RR 2012, 43 (48).

2. Anfechtung des Arbeitsvertrags

a) „Recht zur Lüge“?

Neben der Möglichkeit zur ordentlichen wie außerordentlichen Kündigung kommt eine Anfechtung des privatrechtlichen Arbeitsvertrags seitens des Abgeordneten in Betracht. Wie eine Kündigung wirkt auch die Anfechtung eines in Vollzug gesetzten Arbeitsvertrags nicht zuletzt wegen der Schwierigkeiten einer Rückabwicklung grundsätzlich nur *ex nunc* und nicht, wie in § 142 Abs. 1 BGB vorgesehen, *ex tunc*.³⁴⁶

Hat die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter bei Vertragsschluss angegeben, nicht Mitglied in verbotenen und/oder extremistischen Vereinigungen zu sein oder solche Vereinigungen zu unterstützen und stellt sich nachträglich das Gegenteil heraus, so könnte dem Abgeordneten ein Recht zur Arglistanfechtung des Vertrages gemäß § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB zustehen. Danach kann derjenige seine Erklärung anfechten, der zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung bestimmt worden ist. Eine falsche Beantwortung einer Frage ist die einfachste Fallgruppe der aktiven Täuschung.³⁴⁷ Insoweit ist allerdings zu beachten, dass das Fragerecht des Abgeordneten als Arbeitgeber durch das betriebliche Interesse und das Persönlichkeitsrecht der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter beschränkt ist.³⁴⁸ Vom Fragerecht ausgeschlossen sind insbesondere Fragen nach der politischen Überzeugung der Beschäftigten bzw. von Bewerberinnen und Bewerbern. Wird dennoch danach gefragt, besteht grundsätzlich ein „Recht zur

³⁴⁶ BAG, Urt. v. 16. September 1982 – 2 AZR 228/80 –, BAGE 41, 54; Urt. v. 20. Mai 1999 – 2 AZR 320/98 –, BAGE 91, 349. Etwas anderes gilt, wenn das Arbeitsverhältnis etwa aufgrund einer gleichzeitig ausgesprochenen fristlosen Kündigung faktisch außer Vollzug gesetzt wurde. In diesem Fall wirkt die Anfechtung auf den Zeitpunkt der faktischen Außervollzugsetzung zurück, vgl. BAG, Urt. v. 12. Mai 2011 – 2 AZR 479/09 –, NZA-RR 2012, 43 (44).

³⁴⁷ *Rehberg*, in: BeckOGK-BGB, § 123 (2024) Rn. 12.

³⁴⁸ BAG, Urt. v. 7. September 1995 – 8 AZR 828/93 –, BAGE 81, 15 (21); Urt. v. 13. Juni 2002 – 2 AZR 234/01 –, BAGE 101, 341 (346).

Lüge“ seitens des Mitarbeiters, der nicht verpflichtet ist, die Fragen wahrheitsgemäß zu beantworten.

b) „Pflicht zur Wahrheit“?

Eine Ausnahme von diesen Grundsätzen wird indes für den öffentlichen Dienst – unter den II. genannten Voraussetzungen – angenommen.³⁴⁹ Diese Grundsätze sind wie gesehen auf den „Tendenzbetrieb“ des Abgeordnetenbüros übertragbar.³⁵⁰ Eine arglistige Täuschung kommt bei der Anfechtung des Arbeitsvertrags im öffentlichen Dienst dann nicht in Betracht, wenn sich die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter der Unvereinbarkeit seiner politischen Aktivitäten mit der Pflicht zur Verfassungstreue nicht bewusst ist, da es in diesem Fall an dem für die arglistige Täuschung nötigen subjektiven Element fehlt.³⁵¹ Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter müssen also – wie unter II. gezeigt – in dem Fragebogen darauf hingewiesen werden, dass eine aktive Unterstützung der verfassungsfeindlichen Ziele der Organisation oder ein sonstiges aktives Bekämpfen der freiheitlichen demokratischen Grundordnung mit der für die auszuübende Tätigkeit anzunehmende Treuepflicht unvereinbar sind.³⁵² Hier darf nach einer früheren Tätigkeit für verfassungsfeindliche Organisationen bzw. politische Parteien, Massenorganisationen oder dem Staatssicherheitsdienst der ehemaligen DDR gefragt werden. Dies soll selbst dann gelten, wenn die Verfassungswidrigkeit der jeweiligen Organisation noch nicht festgestellt ist.

Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Abgeordneten sind zwar – wie Art. 8 Abs. 1 Satz 6 BayAbgG explizit klarstellt – nicht Angehörige des öffentlichen Dienstes. Es stellt sich indes erneut die Frage, ob eine Ausnahme vom Verbot der

³⁴⁹ BVerfG, Urt. v. 8. Juli 1997 – 1 BvR 2111/94 u.a. –, NZA 1997, 992 (993 ff.); BAG, Urt. v. 4. Dezember 1997 – 2 AZR 750/96 –, NZA 1998, 474 (475 f.); Urt. v. 6. Juli 2000 – 2 AZR 543/99 –, NJW 2001, 701 (701 ff.); *Rehberg*, in: BeckOGK-BGB, § 123 (2024) Rn. 39.2.

³⁵⁰ Siehe oben 1. b).

³⁵¹ BAG, Urt. v. 12. Mai 2011 – 2 AZR 479/09 –, NZA-RR 2012, 43 (47).

³⁵² BAG, Urt. v. 12. Mai 2011 – 2 AZR 479/09 –, NZA-RR 2012, 43 (47).

Frage nach der politischen Überzeugung für weitere Bereiche einer „staatsnahen“ Tätigkeit angenommen werden kann. Das Bundesarbeitsgericht beschränkt diese Ausnahme jedenfalls hinsichtlich der Frage nach einer früheren Tätigkeit für das Ministerium für Staatssicherheit (MfS) und andere Massenorganisationen bzw. politische Parteien nicht auf den öffentlichen Dienst. Stattdessen sind auch in der Privatwirtschaft Arbeitsplätze denkbar, für die eine frühere MfS-Tätigkeit relevant sein könne.³⁵³ Dies sei insbesondere anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer Aufgaben zu erledigen hat, die eine besondere Sicherheit oder Integrität voraussetzen.³⁵⁴ Unter diese Ausnahme kann man auch die Mitarbeitertätigkeit für Mitglieder des Bayerischen Landtags fassen und eine Pflicht zur wahrheitsgemäßen Beantwortung des Fragebogens annehmen. Bis zu einer gerichtlichen Klärung würde in dieser Frage allerdings eine gewisse Rechtsunsicherheit bestehen.

3. Strafbarkeit wegen Betrugs

In Betracht kommt weiterhin eine Strafbarkeit wegen Betrugs gemäß § 263 Abs. 1 StGB. Indem ein Mitarbeiter falsche Angaben hinsichtlich seiner Unterstützung bzw. Mitgliedschaft in verbotenen³⁵⁵ Vereinigungen macht, könnte er in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen des Abgeordneten oder des Freistaats Bayern dadurch schädigen, dass er durch Vorspiegelung falscher Tatsachen bzw. durch Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt.

³⁵³ Zum Ganzen auch *Gerlach*, Radikalenfrage und Privatrecht, 1978.

³⁵⁴ Vgl. dazu BAG, Urt. v. 7. September 1995 – 8 AZR 828/93 –, BAGE 81, 15 (23 ff.) – angestellte Lehrerin; Urt. v. 13. Juni 2002 – 2 AZR 234/01 –, BAGE 101, 341 (346) – Redakteurin einer Tageszeitung.

³⁵⁵ Eine Täuschung über die Mitgliedschaft in einer bzw. Unterstützung einer „extremistischen“, aber nicht verbotenen Vereinigung ist demgegenüber nicht unmittelbar kausal für die Vermögensverfügung und den hierdurch bewirkten Vermögensschaden, da nur bei einer verbotenen Vereinigung der Ausschlussstatbestand des Art. 8 Abs. 8 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 BayAbgG-E regelhaft greift. Bei „extremistischen“ Vereinigungen im Übrigen bedarf es hingegen einer Gesamtabwägung nach Maßgabe des Art. 8 Abs. 8 Satz 1 Nr. 2, Satz 3 BayAbgG-E, sodass die Täuschungshandlung in diesem Fall nicht unmittelbar kausal für die Verfügung und einen möglichen Vermögensschaden ist.

a) Zum Nachteil des Abgeordneten („Anstellungsbetrug“)

In Betracht kommt zunächst ein Betrug zum Nachteil des Abgeordneten, bei dem die betreffende Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter angestellt ist. Unter „Tatsachen“ im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB sind dabei alle gegenwärtigen und vergangenen Ereignisse oder Zustände zu verstehen; hierunter können auch „innere“ Tatsachen wie politische Einstellungen und Überzeugungen fallen.³⁵⁶ Unabhängig davon, ob in der Falschangabe ein Unterlassen der richtigen Angaben oder eine Täuschung durch aktives Handeln zu sehen ist, kommt in der Falschangabe ein Verhalten zum Ausdruck, das objektiv geeignet (und subjektiv bestimmt) ist, bei dem Adressaten eine Fehlvorstellung hervorzurufen, sodass eine Täuschung anzunehmen ist.³⁵⁷ Durch die Falschangaben wird der Irrtum bei dem Abgeordneten erregt, es handele sich bei dem betreffenden Mitarbeiter nicht um eine Person, die unter die Ausschlussregelung des Art. 8 Abs. 1 Satz 1 BayAbgG-E fällt.

Eine Vermögensverfügung des Abgeordneten ist in der Anstellung, d.h. in dem Vertragsabschluss mit dem Mitarbeiter zu sehen, in dessen Folge sich der Abgeordnete zu Lohnzahlungen nach § 611a Abs. 2 BGB bzw. zur Zahlung der Vergütung bei Dienst- (§ 611 Abs. 1 BGB) und Werkverträgen (§ 631 Abs. 1 BGB) verpflichtet.³⁵⁸ Fraglich könnte sein, ob dem Abgeordneten hierdurch selbst ein Vermögensschaden entstehen kann, da er von der Arbeitsleistung des Mitarbeiters gleichwohl profitiert. Insofern ist zu fragen, ob die vereinbarte Arbeitsleistung den bezahlten Lohn „wert“ ist, ob in anderen Worten der Mitarbeiter seine Aufgaben aufgrund seiner „Verfassungsfeindlichkeit“ schlechter erfüllen kann als ein

³⁵⁶ BGH, Urt. v. 14. August 2009 – 3 StR 552/08 –, BGHSt 54, 69 (121); *Tiedemann*, in: LK-StGB, Bd. 9/1, 12. Aufl. 2012, § 263 Rn. 9; *Perron*, in: Schönke/Schröder (Hrsg.), StGB, 30. Aufl. 2019, § 263 Rn. 8; *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger (Hrsg.), StGB, 30. Aufl. 2023, § 263 Rn. 4; *Hefendehl*, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. 2022, § 263 Rn. 832; *Beukelmann*, in: v. Heintschel-Heinegg/Kudlich (Hrsg.), BeckOK-StGB, § 263 (2024) Rn. 4; zu § 353a StGB *Voßen-MacCormaic*, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. 2022, § 353a Rn. 12; *B. Heinrich*, ZStW 110 (1998), 327 (343).

³⁵⁷ Statt vieler BGH, Urt. v. 26. April 2001 – 4 StR 439/00 –, BGHSt 47, 1 (3), m.w.N.

³⁵⁸ Vgl. BGH, Beschl. v. 21. August 2019 – 3 StR 221/18 –, NStZ 2020, 291 (293); *Hefendehl*, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. 2022, § 263 Rn. 832; *Krokotsch*, JuS 2023, 1103 (1104); ausführlich *Budde*, Der Anstellungsbetrug, 2005, S. 217 f.

vergleichbarer „verfassungstreuer“ Mitarbeiter.³⁵⁹ Dies wird man im Ergebnis wohl verneinen müssen, obschon auch hier Besonderheiten für den öffentlichen Dienst zu berücksichtigen sind.³⁶⁰ Selbst bei einer Übertragung dieser Grundsätze auf die vorliegende Fallkonstellation ist ein Vermögensschaden indes abzulehnen. Im Bereich des öffentlichen Dienstes wird ein Vermögensschaden verneint, wenn der Angestellte bei einer Befragung nach seiner früheren MfS-Tätigkeit unwahre Angaben macht. Insbesondere kann ein Vermögensschaden nicht mit dem Argument begründet werden, der Arbeitgeber hätte den Mitarbeiter bei Kenntnis der Tatsachen nicht eingestellt.³⁶¹ Ein Vermögensschaden des Abgeordneten liegt daher nicht vor.

b) Zum Nachteil des Freistaats Bayern („Anweisungsbetrug“)

In Betracht käme allerdings eine Strafbarkeit des Mitarbeiters wegen Betruges in mittelbarer Täterschaft (§§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB), denn in der zuvor skizzierten Konstellation erlitt nicht der Abgeordnete den Vermögensschaden, sondern der Freistaat Bayern. Reicht also der Abgeordnete unwissend einen mit unrichtigen Angaben ausgefüllten Fragebogen beim Landtagsamt ein, um eine Erstattung der Kosten für den Arbeits-, Dienst- oder Werkvertrag zu erhalten, fungiert er als vorsatzloses (undoloses) „Werkzeug“³⁶² des Mitarbeiters. Da er nicht

³⁵⁹ BGH, Beschl. v. 16. Juli 1970 – 4 StR 505/69 –, BGHSt 23, 300 (302); BVerfG, Beschl. v. 20. Mai 1998 – 2 BvR 1385/95 –, NJW 1998, 2589 (2590); *Perron*, in: Schönke/Schröder (Hrsg.), StGB, 30. Aufl. 2019, § 263 Rn. 154; *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger (Hrsg.), StGB, 30. Aufl. 2023, § 263 Rn. 54; *Haupt*, NJW 1958, 938; *Satzger*, Jura 2009, 518 (527); eingehend *Protzen*, Der Vermögensschaden beim sog. Anstellungsbetrug, 2000, S. 59 ff.

³⁶⁰ Vgl. BGH, Beschl. v. 18. Februar 1999 – 5 StR 193/98 (KG) –, BGHSt 45, 1; siehe auch BGH, Urt. v. 21. Juli 1961 – 4 StR 93/61 –, NJW 1961, 2027; *Hefendehl*, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. 2022, § 263 Rn. 839 ff.; *Perron*, in: Schönke/Schröder (Hrsg.), StGB, 30. Aufl. 2019, § 263 Rn. 154; *Geppert*, FS Hirsch, 1999, 525 ff.; *Gärditz*, Rechtsgutachten betreffend den Schutz des Parlaments vor verfassungsfeindlichen Einflüssen und Aktionen, erstattet im Auftrag des Deutschen Bundestages, Juni 2024, S. 128.

³⁶¹ AG Tiergarten, Beschl. v. 29.11.1993 – 272 Ds 833/93 –, NStZ 1994, 243 (243).

³⁶² Dies stellt den klassischen Fall der mittelbaren Täterschaft dar, vgl. dazu *Joecks/Scheinfeld*, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. 2020, § 25 Rn. 88; *Schünemann/Greco*, in: LK-StGB, Bd. 2, 13. Aufl. 2021, § 25 Rn. 98 ff.; *Heine/Weißer*, in: Schönke/Schröder (Hrsg.), StGB, 30. Aufl. 2019, § 25 Rn. 15; *Schild/Kretschmer*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger (Hrsg.), StGB, 6. Aufl. 2023, § 25 Rn. 87; *Jakobs*, GA 1997, 553.

vorsätzlich handelt, scheidet eine Strafbarkeit des Abgeordneten selbst aus. Stattdessen kann dem Mitarbeiter die Handlung des Abgeordneten (das Einreichen des Fragebogens und die damit verbundene Täuschungshandlung) über § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB zugerechnet werden. Da das Landtagsamt nach Art. 8 Abs. 1 Satz 1 BayAbgG in Verbindung mit Ziffer 3 Abs. 10 der Richtlinien über die Aufwandsersatzung für Arbeits-, Dienst- und Werkverträge zur Unterstützung bei der Erledigung der parlamentarischen Arbeit die Lohnzahlungen unmittelbar an den Mitarbeiter veranlasst und den Abgeordneten hierdurch von dem Vergütungsanspruch seines Mitarbeiters freistellt,³⁶³ ist ein Vermögensschaden des Freistaats Bayern gegeben. Bei vorsätzlichen Falschangaben im Rahmen des Ausfüllens des Fragebogens käme somit eine Strafbarkeit wegen Betrugs in mittelbarer Täterschaft nach §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB in Betracht.

IV. Alternative Möglichkeiten zur Feststellung „verfassungsfeindlicher“ Aktivitäten

1. Anfragen an den Verfassungsschutz

Für einen effektiven Vollzug von zentraler Bedeutung ist die Frage, wie der Abgeordnete bzw. der Bayerische Landtag von verfassungsfeindlichen Aktivitäten einer Mitarbeiterin bzw. eines Mitarbeiters erfährt bzw. erfahren kann. In Betracht kommen hierzu zunächst Anfragen der Landtagsverwaltung beim Landesamt für Verfassungsschutz, wobei zwischen anlasslosen Regelanfragen und anlassbezogenen Einzel- bzw. Bedarfsanfragen zu differenzieren ist.³⁶⁴

³⁶³ Siehe oben B. I.

³⁶⁴ Zur Klärung der Verfassungstreue von Bewerberinnen und Bewerbern für den bayerischen öffentlichen Dienst erfolgen je nach Sachverhaltskonstellation sowohl Regelanfragen als auch anlassbezogene Anfragen. Routinemäßige Anfragen beim BayLfV bezüglich bereits Beschäftigter im öffentlichen Dienst finden demgegenüber nicht statt, vgl. Bayerischer Landtag, LT-Drs. 19/326, S. 1.

a) **Prinzipielle Unzulässigkeit von Regelanfragen**

Eine Regelanfrage an die Verfassungsschutzbehörden, die ohne konkreten Anlass und für sämtliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter erfolgte, mithin eine erhebliche Streubreite aufwies, stellte einen besonders intensiven Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG (bzw. Art. 100 in Verbindung mit Art. 101 BV) dar.³⁶⁵ Dieser Eingriff ist schon bei Beschäftigten, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen, nur schwer zu rechtfertigen.³⁶⁶ Bei lediglich privatrechtlich beschäftigten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern von Abgeordneten würde er zu einer unverhältnismäßigen Grundrechtseinschränkung führen und verstieße zudem gegen die Grundsätze der Datensparsamkeit und der Datenvermeidung (sog. Datenminimierung, vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. c) DS-GVO³⁶⁷ in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Satz 2, Art. 2 BayDSG³⁶⁸).³⁶⁹

b) **Prinzipielle Zulässigkeit von Einzel- bzw. Bedarfsanfragen**

Vor diesem Hintergrund erscheint bereits zweifelhaft, ob in der vorliegenden Fallgestaltung eine Anfrage an das Landesamt für Verfassungsschutz und die Übermittlung personenbezogener Daten³⁷⁰ auf der Grundlage der

³⁶⁵ Grundlegend BVerfG, Urt. v. 15. Dezember 1983 – 1 BvR 209/83 u.a. –, BVerfGE 65, 1.

³⁶⁶ Mit Blick auf angehende Richter in Bayern *Dieterle/Kühn*, ZD 2017, 69 (74): „Geht man von der grundsätzlichen Vermutung der Verfassungstreue eines Bewerbers aus, kann es keine anlasslose Regelanfrage, sondern allenfalls eine auf Ausnahmefälle begrenzte Einzelanfrage geben“.

³⁶⁷ Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung, ABl. L 119 S. 1, ber. L 314 S. 72, 2018 L 127 S. 2 und 2021 L 74 S. 35).

³⁶⁸ Bayerisches Datenschutzgesetz (BayDSG) v. 15. Mai 2018 (GVBl. S. 230).

³⁶⁹ Vgl. *Dieterle/Kühn*, ZD 2017, 69 (71).

³⁷⁰ Personenbezogene Daten in diesem Sinne sind dabei solche Daten, die mit nachrichtendienstlichen Mitteln (vgl. Art. 8 Abs. 2 BayVSG) erhoben wurden und/oder nicht allgemein zugänglich sind (*arg. ex Art. 25 Abs. 3 BayVSG*).

„privilegierten“³⁷¹ Übermittlungsbefugnis nach Art. 25 Abs. 2 Nr. 3 lit. b) BayVSG³⁷² in Betracht käme; dieser Tatbestand lässt die Übermittlung personenbezogener Daten an (inländische) öffentliche Stellen zum Schutz eines der in Art. 25 Abs. 1 Nr. 1 BayVSG genannten Rechtsgüter – namentlich eines Verfassungsschutzgutes im Sinne des Art. 3 Satz 1 BayVSG – zu, wenn dies erforderlich ist für

„eine andere im besonderen öffentlichen Interesse liegende Überprüfung von Personen, insbesondere im Rahmen der

aa) Überprüfung der Verfassungstreue von Bewerbern und Beschäftigten des öffentlichen Dienstes oder

bb) der Förderung mit Landesmitteln“.

Zwar handelt es sich bei der Frage der Verfassungstreue im Rahmen der Erstattung der Kosten für Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern von Abgeordneten um keinen der exemplarisch angeführten Fälle, denn weder sind die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter Beschäftigte des öffentlichen Dienstes noch handelt es sich bei der Kostenerstattung um eine „Förderung“ im Rechtssinne.³⁷³ Die Ausgestaltung als Regelbeispiel („insbesondere“) und der Umstand, dass es sich bei der Tätigkeit der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter um eine „staatsnahe“, besondere Sicherheit und Integrität voraussetzende Tätigkeit handelt,³⁷⁴ könnten indes im vorliegenden Fall für die Annahme eines unbenannten Falles sprechen.³⁷⁵ Hier verbleiben jedoch gewisse Rechtsunsicherheiten, zumal der Gesetzesbegründung nicht zu entnehmen ist, an welche „unbenannten Fälle“ der Normgeber bei

³⁷¹ *Aicher/Unterreitmeier*, BayVBl. 2023, 617 (624).

³⁷² Das Bundesverfassungsgericht hat die Vorgängervorschrift in Art. 25 Abs. 1 Nr. 3 BayVSG a.F. für verfassungswidrig und nichtig erklärt, weil die Norm u.a. keine hinreichenden Übermittlungsschwellen vorsah, vgl. BVerfG, Urt. v. 26. April 2022 – 1 BvR 1619/17 –, BVerfGE 162, 1, Rn. 369 ff.

³⁷³ Gemeint sind vornehmlich Subventionsverfahren, vgl. *Aicher/Unterreitmeier*, BayVBl. 2023, 617 (625).

³⁷⁴ Siehe oben III. 1. b) cc) (1).

³⁷⁵ Zum nicht abschließenden Charakter der Norm auch *Aicher/Unterreitmeier*, BayVBl. 2023, 617 (625).

Art. 25 Abs. 2 Nr. 3 Halbs. 1 BayVSG gedacht haben mag.³⁷⁶ Hinzu kommt, dass die Landtagsverwaltung von dieser Anfragemöglichkeit unter Gesichtspunkten rechtsstaatlicher Verhältnismäßigkeit nicht regelhaft, sondern nur in Ausnahmefällen – gegebenenfalls stichprobenhaft – Gebrauch machen dürfte.³⁷⁷

Insofern erscheint es aus rechtsstaatlicher Sicht vorzugswürdig, den Katalog des Art. 25 Abs. 2 Nr. 3 Halbs. 2 BayVSG um ein weiteres Regelbeispiel zu ergänzen. Dieses sollte – aus systematischen Gründen – als neuer Doppelbuchstabe bb) verankert werden. Eine Neuregelung im Rahmen des hier vorgeschlagenen Artikelgesetzes (Artikel 3) könnte danach wie folgt aussehen (siehe im Zusammenhang auch noch Anlage 1):

***Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionsfähigkeit
und Integrität des Bayerischen Landtags***

Vom ...

Der Bayerische Landtag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Bayerischen Landtags

[...] ³⁷⁸

³⁷⁶ Vgl. Bayerischer Landtag, LT-Drs. 18/29057, S. 44.

³⁷⁷ Siehe oben a).

³⁷⁸ Siehe oben D. II. und Anlage 1.

Artikel 2

Änderung des Gesetzes zur Rechtsstellung und Finanzierung der Fraktionen im Bayerischen Landtag

[...] ³⁷⁹

Artikel 3

Änderung des Bayerisches Verfassungsschutzgesetzes

Das Bayerische Verfassungsschutzgesetz (BayVSG) vom 12. Juli 2016 (GVBl. S. 145), das zuletzt durch § 1 des Gesetzes vom 24. Juli 2023 (GVBl. S. 374) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

Art. 25 wird wie folgt geändert:

1. Nach Abs. 2 Nr. 3 Halbs. 2 Doppelbuchstabe aa) wird ein neuer Doppelbuchstabe bb) eingefügt:
bb) Überprüfung der Verfassungstreue von Mitarbeitern der Mitglieder des Bayerischen Landtags sowie von Mitarbeitern der Fraktionen, zu denen sich Mitglieder des Bayerischen Landtags zusammenschlossen haben, oder
2. In Doppelbuchstabe aa) wird nach „Dienstes“ ein Komma eingefügt und „oder“ gestrichen.
3. Der bisherige Doppelbuchstabe bb) wird Doppelbuchstabe cc).

Liegen hingegen bereits tatsächliche Anhaltspunkte vor, die auf die „Verfassungsfeindlichkeit“ einer Mitarbeiterin bzw. eines Mitarbeiters hinweisen (z.B. durch Presseberichte oder „Zufallsfunde“), kommt eine Anfrage unter den Voraussetzungen des Art. 25 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) BayVSG in Betracht. Danach darf das Landesamt für Verfassungsschutz personenbezogene Daten an öffentliche Stellen übermitteln, wenn dies zur Abwehr einer konkretisierten Gefahr für ein Verfassungsschutzgut erforderlich ist. Der Begriff der konkretisierten Gefahr ist in Bayern zwar nicht legaldefiniert, er lehnt sich jedoch an die Begriffsbestimmung auf Bundesebene und die gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung hierzu an.³⁸⁰

³⁷⁹ Siehe unten H. III. 2. und [Anlage 1](#).

³⁸⁰ Vgl. Bayerischer Landtag, LT-Drs. 18/29057, S. 17.

Auf Bundesebene liegt eine konkretisierte Gefahr dann vor, wenn sich der zum Schaden führende Kausalverlauf zwar noch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vorhersehen lässt, aber bereits bestimmte Tatsachen im Einzelfall auf die Entstehung einer konkreten Gefahr für ein besonders gewichtiges Rechtsgut hinweisen (§ 19 Abs. 2 BVerfSchG). Als besonders gewichtiges Rechtsgut in diesem Sinne kommt wiederum die freiheitliche demokratische Grundordnung in Betracht (vgl. § 19 Abs. 3 Nr. 1 BVerfSchG). Eine konkretisierte Gefahr setzt danach bestimmte Tatsachen voraus, die bereits den Schluss zum einen auf ein wenigstens seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen zulassen, zum anderen darauf, dass bestimmte Personen beteiligt sein werden, über deren Identität zumindest so viel bekannt ist, dass eine staatliche Maßnahme gezielt gegen sie eingesetzt und weitgehend auf sie beschränkt werden kann.³⁸¹ Sofern also konkrete Zweifel an der Verfassungstreue einer Mitarbeiterin oder eines Mitarbeiters bestehen, wäre eine – einzelfallbezogene und anlassabhängige – Anfrage an das Landesamt für Verfassungsschutz und eine daran anschließende Übermittlung personenbezogener Daten auf der Grundlage des Art. 25 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) BayVSG zulässig (sog. Einzel- oder Bedarfsanfrage).³⁸²

Im Übrigen können Daten, die nicht mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhoben wurden oder allgemein zugänglich sind, seitens des Landesamts für Verfassungsschutz nach Maßgabe des Art. 25 Abs. 3 BayVSG an die Landtagsverwaltung übermittelt werden, d.h. wenn und soweit dies zur Erfüllung von Aufgaben des Landtagsamts als Empfänger erforderlich ist.³⁸³

³⁸¹ BVerfG, Urt. v. 26. April 2022 – 1 BvR 1619/17 –, BVerfGE 162, 1, Rn. 158, 176.

³⁸² *Dieterle/Kühn*, ZD 2017, 69 (71).

³⁸³ Von der Verfassungswidrigkeit dieser Regelung ausgehend aber *Zöller/Doneleit/Klotz/Schach*, KriPoZ 2024, 51 (60 f.).

2. **Verpflichtende Vorlage eines amtlichen Führungszeugnisses**

In Betracht käme zudem die verpflichtende Vorlage eines amtlichen Führungszeugnisses. Aus diesem wäre gemäß § 32 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit §§ 4 bis 16 BZRG³⁸⁴ ersichtlich, ob die einzustellende Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter (rechtskräftig) wegen einer Straftat verurteilt wurde und ob diese – bei abstrakter Betrachtung³⁸⁵ – einen hinreichenden Bezug zu schutzwürdigen parlamentarischen Belangen aufweist. Die Einsichtnahme in ein Führungszeugnis wird in der Praxis oftmals die einzige Möglichkeit sein, dass die Landtagsverwaltung Erkenntnisse darüber gewinnt, ob ein Mitarbeiter sich strafbar gemacht hat und angesichts der von ihm verübten Straftat für eine Tätigkeit im Rahmen des parlamentarischen Betriebs nicht oder nicht mehr tragbar erscheint.³⁸⁶ Bereits nach geltender Rechtslage enthält Ziffer 11 Abs. 2 Satz 4 der Richtlinien über die Aufwandsersatzung für Arbeits-, Dienst- und Werkverträge zur Unterstützung bei der Erledigung der parlamentarischen Arbeit eine „Empfehlung“, dass sich die Mitglieder des Landtags vor Beschäftigungsbeginn ein Führungszeugnis des Mitarbeiters vorlegen lassen, um zu gewährleisten, dass von dem Mitarbeiter keine Gefahr für die Sicherheit und Integrität des Bayerischen Landtags ausgeht.

Die gesetzlich verpflichtende Vorlage eines amtlichen Führungszeugnisses ist in den Ländern vorgesehen, die bei der Frage der Erstattungsfähigkeit von Mitarbeiterkosten bislang einen straftatbezogenen Ansatz gewählt haben.³⁸⁷ Dies sind

³⁸⁴ Gesetz über das Zentralregister und das Erziehungsregister (Bundeszentralregistergesetz – BZRG) in der Fassung der Bekanntmachung v. 21. September 1984 (BGBl. I S. 1229; 1985 I S. 195).

³⁸⁵ Siehe oben D. I. 1. a).

³⁸⁶ Vgl. insoweit auch Brandenburgischer Landtag, LT-Drs. 6/11272, S. 21 (Begründungsteil).

³⁸⁷ Siehe oben D. I. 1. c).

namentlich Baden-Württemberg³⁸⁸, Brandenburg³⁸⁹, Mecklenburg-Vorpommern³⁹⁰, Nordrhein-Westfalen,³⁹¹ Sachsen³⁹² und Thüringen³⁹³. Für die Angemessenheit der entsprechenden Regelungen spricht, dass sich die Gesetzgeber auf die Vorlage eines (einfachen) Führungszeugnisses nach § 30 Abs. 1 und 5 BZRG beschränkt haben. Die verpflichtende Vorlage eines erweiterten Führungszeugnisses nach § 30a BZRG käme demgegenüber nur in besonders sensiblen

³⁸⁸ **§ 6 Abs. 4 Satz 2 AbgG BW:** „Eine Übernahme von Aufwendungen kommt nur in Betracht, wenn

1. vor Beginn des Beschäftigungsverhältnisses ein Führungszeugnis des Mitarbeiters oder des Praktikanten vorgelegt wird und
2. das Führungszeugnis keinen Eintrag wegen einer vorsätzlichen Straftat enthält oder eine Gefährdung parlamentarischer Schutzgüter im konkreten Einzelfall nach Abwägung aller Umstände nicht zu befürchten ist“.

³⁸⁹ **§ 8 Abs. 4 BbgAbgG:** „Ein Ersatz von Aufwendungen für eine Beschäftigte oder einen Beschäftigten gemäß Absatz 1 Nummer 1 kommt nur in Betracht, wenn der Präsidentin oder dem Präsidenten ein Führungszeugnis für diese Person vorgelegt wird. Enthält das Führungszeugnis einen Eintrag wegen einer vorsätzlichen Straftat, aufgrund derer eine Gefährdung parlamentarischer Schutzgüter im konkreten Einzelfall nach Abwägung aller Umstände zu befürchten ist, kann die Erstattung von der Präsidentin oder dem Präsidenten abgelehnt werden“.

³⁹⁰ **§ 9 Abs. 4 Satz 5 Nr. 1 AbgG MV:** „Eine Erstattung von Aufwendungen kommt nur in Betracht, soweit

1. der Landtagsverwaltung zu Beginn des Arbeitsverhältnisses ein Führungszeugnis der oder des Beschäftigten vorliegt, das keine Eintragungen wegen der vorsätzlichen Begehung einer Straftat enthält, [...]“.

³⁹¹ **§ 6 Abs. 4 Satz 3 und 4 AbgG NRW:** „Enthält das Führungszeugnis einen Eintrag wegen einer vorsätzlichen Straftat oder wird das Führungszeugnis nicht innerhalb eines Monats vorgelegt, endet der Anspruch auf Aufwendungsersatz nach Absatz 3 zwei Monate nach Beginn des Beschäftigungsverhältnisses. Auf Antrag des Mitglieds des Landtags kann der Aufwendungsersatz trotz eines Eintrags gezahlt werden, wenn eine Gefährdung parlamentarischer Rechtsgüter im konkreten Einzelfall nach Abwägung aller Umstände nicht zu befürchten ist“.

³⁹² **§ 6 Abs. 4 Satz 4 und 5 SächsAbgG:** „Ein Ersatz von Aufwendungen kommt nur in Betracht, wenn der Landtagsverwaltung zu Beginn des Beschäftigungsverhältnisses ein Führungszeugnis der Mitarbeiterin oder des Mitarbeiters vorgelegt wird. Enthält das Führungszeugnis einen Eintrag wegen einer vorsätzlichen Straftat, kann der Aufwendungsersatz nach Abwägung aller Umstände ausgeschlossen werden, soweit im konkreten Einzelfall eine Gefährdung parlamentarischer Schutzgüter zu besorgen ist“.

³⁹³ **§ 7 Sätze 6 und 7 ThürAbgG:** „Eine Erstattung von Aufwendungen kommt nur in Betracht, soweit der Landtagsverwaltung zu Beginn des Arbeitsverhältnisses ein Führungszeugnis des Mitarbeiters vorliegt, das keine Eintragungen wegen der vorsätzlichen Begehung einer Straftat enthält. Der Inhalt des Führungszeugnisses richtet sich nach § 32 Abs. 1 und 2, §§ 33 und 34 Bundeszentralregistergesetz“.

Tätigkeitsbereichen (z.B. der Kinder- und Jugendhilfe³⁹⁴) in Betracht. Ein solcher Fall liegt bei der Frage der Erstattungsfähigkeit von Mitarbeiterkosten jedoch ersichtlich nicht vor.

Insofern wäre es denkbar, in Art. 8 Abs. 8 BayAbgG-E die Verpflichtung zur Vorlage eines amtlichen Führungszeugnisses nach § 30 Abs. 1 und 5 BZRG aufzunehmen. Wenn man in Bayern – anders als in den einschlägigen Bundesländern – jedoch keinen ausschließlich *strafatbezogenen* Regelungsansatz wählen möchte, sondern einen weitergehenden *schutzgutbezogenen* Ansatz präferiert, erscheint eine solche Vorgabe allerdings nur bedingt weiterführend. Im Übrigen ist eine verpflichtende Auskunft aus dem Bundeszentralregister ohnehin bereits bei der Ausstellung eines Sonderausweises nach § 3 Abs. 2 der Hausordnung des Bayerischen Landtags vom 15. April 2019³⁹⁵ vorgesehen, sodass entsprechende Eintragungen – jedenfalls bei den am Parlamentssitz beschäftigten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern – ohnehin zur Kenntnis des Landtagsamts gelangen werden. Im Ergebnis ist die Landtagsverwaltung weitgehend auf „Zufallsfunde“ angewiesen, etwa durch die Berichterstattung in den Medien oder durch offen verfassungsfeindliche Aktivitäten des Mitarbeiters im Internet.

V. Fazit

Für einen sachgerechten Vollzug einer „Extremismusklausel“ wäre die Landtagsverwaltung auf entsprechende Erkenntnisse hinsichtlich der Verfassungstreue der Mitarbeiter von Mitgliedern des Landtags angewiesen. Diese lassen sich jedoch nur in begrenzter Form generieren. Die Abgabe einer „Erklärung zur Verfassungstreue“ (siehe Anlage 3) im Rahmen eines Fragebogens setzt die Mitwirkung des Mitarbeiters voraus. Täuscht dieser über seine Verfassungstreue, kann

³⁹⁴ Vgl. § 72a Abs. 1 Satz 2 SGB VIII. Danach sollen sich die Träger der öffentlichen Jugendhilfe bei der Einstellung oder Vermittlung und in regelmäßigen Abständen von Mitarbeitern ein erweitertes Führungszeugnis nach § 30 Abs. 5 und § 30a Abs. 1 BZRG vorlegen lassen.

³⁹⁵ Abrufbar unter: https://www.bayern.landtag.de/fileadmin/Internet_Dokumente/Hausordnung.pdf.

der Abgeordnete den Vertrag ordentlich wie außerordentlich kündigen und womöglich anfechten. Auch steht eine Strafbarkeit wegen Betrugs zum Nachteil des Freistaats Bayern in mittelbarer Täterschaft im Raum. Ein rechtssicherer Vollzug der „Extremismusklausel“ lässt sich hierüber indes nicht bewerkstelligen. Eine Regelabfrage beim Verfassungsschutz wäre demgegenüber im vorliegenden Kontext offensichtlich unverhältnismäßig, da es an einem den intensiven Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung rechtfertigenden legitimen Zweck fehlt; verfassungsrechtlich zulässig wären hingegen anlassbezogene Einzel- bzw. Bedarfsanfragen. Eine verpflichtende Vorlage eines (einfachen) Führungszeugnisses wäre hingegen ein zulässiger und gangbarer Weg, der sich an den Regelungen anderer Bundesländer ein Vorbild nehmen könnte. Allerdings passte eine verpflichtende Vorlage nicht zu dem in Bayern präferierten schutzgutbezogenen Ansatz. Im Übrigen ist eine verpflichtende Auskunft aus dem Bundeszentralregister ohnehin bereits bei der Ausstellung eines Sonderausweises nach der Hausordnung des Bayerischen Landtags vorgesehen. Daher bleibt der Vollzug der „Extremismusklausel“ weitgehend von „Zufallsfunden“ abhängig.

G. Regress

Im Folgenden soll beleuchtet werden, wie und von wem die Kostenerstattung zurückverlangt werden kann, wenn sich erst nach Vertragsschluss und nach Erstattung der Vergütung herausstellt, dass eine Mitarbeiterin bzw. ein Mitarbeiter unter die „Extremismusklausel“ fällt, etwa weil im Fragebogen falsche Angaben gemacht wurden oder weil die „Verfassungsfeindlichkeit“ erst im Laufe der Vertragsdurchführung begründet wurde, indem sich die betreffende Person beispielsweise erst später radikalisiert hat.³⁹⁶

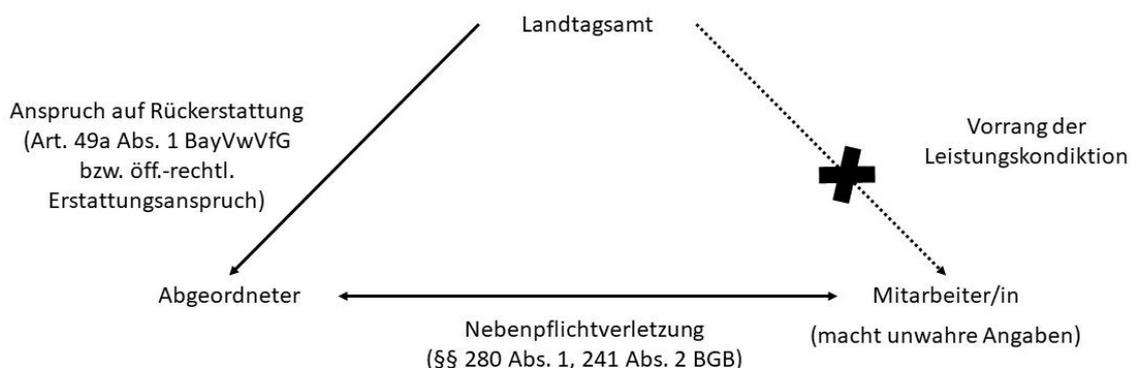
I. Anspruchsteller und Anspruchsgegner

Im Falle einer ungerechtfertigten Kostenerstattung tritt das Landtagsamt als Anspruchsteller in Vertretung des Freistaats Bayern auf. Zwar erfolgt die Bezahlung der Vergütung für Arbeits-, Dienst- und Werkverträge sowie etwaiger Nebenleistungen durch die Landtagsverwaltung unmittelbar an die Mitarbeiter (vgl. Ziffer 3 Abs. 10 und Ziffer 4 Abs. 2 Satz 6 der Richtlinien). Da rechtliche Beziehungen ausschließlich zwischen der Landtagsverwaltung und dem Abgeordneten einerseits und zwischen Abgeordnetem und Mitarbeiter andererseits bestehen (vgl. Art. 8 Abs. 1 Satz 7 BayAbgG³⁹⁷), kann das Landtagsamt den Kostenerstattungsbetrag jedoch direkt vom Abgeordneten, der von der Kostenerstattung (ungerechtfertigt) begünstigt worden ist, zurückfordern. Die grundsätzliche Möglichkeit der Kostenerstattung vom Abgeordneten als Anspruchsgegner erscheint dabei sachgerecht und zweckmäßig. Dies korreliert zum einen mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach bei bereicherungsrechtlichen Rückabwicklungsverhältnissen im Sinne der §§ 812 ff. BGB in Dreipersonenkonstellationen die Rückabwicklung grundsätzlich „über Eck“, also entlang der jeweiligen Leistungsbeziehungen und mit einem Vorrang der Leistungskondition

³⁹⁶ Zu Radikalisierungsverläufen mit biografischen Studien *Mayrhofer/Neuburg*, Resilienz gegen Extremismus, 2024, S. 26 ff.

³⁹⁷ Siehe auch oben F. I.

erfolgt.³⁹⁸ Zum anderen trägt der Abgeordnete auch sonst das Risiko einer bestimmungswidrigen Verwendung der ihm zur Verfügung gestellten öffentlichen Gelder.³⁹⁹ Zur besseren Veranschaulichung sei wiederum auf die nachstehende Skizze verwiesen:



Grafik 2: Überblick über die Ausgangslage der Beteiligten im Fall einer Rückerstattung.

II. Ansprüche gegenüber dem Abgeordneten

1. Art. 8 Abs. 9 BayAbgG

In diesem Zusammenhang könnte man zunächst an eine Rückforderung über Art. 8 Abs. 9 BayAbgG⁴⁰⁰ denken. Hiernach sind Überzahlungen nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Überzahlung erfolgte, von dem Mitglied des Bayerischen Landtags auszugleichen und dem Landtagsamt zu erstatten. Insofern ist fraglich, ob „Überzahlung“ auch den Fall umfasst, dass nicht nur ein zu hoher Betrag gezahlt wurde, sondern bereits die Voraussetzungen für eine Leistung nicht vorlagen. Die Gesetzesbegründung gibt hierüber keinen Aufschluss.⁴⁰¹ Während

³⁹⁸ BGH, Urt. v. 1. Juni 1989 – III ZR 261/87 –, NJW 1989, 2879 (2881). Für die Erstattung der Kosten für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Bundestagsabgeordneten auch *Vetter*, Das Arbeitsverhältnis der Mitarbeiter von Bundestagsabgeordneten, 2001, S. 225.

³⁹⁹ Vgl. OVG Greifswald, Beschl. v. 21. Februar 2017 – 2 L 89/12 –, juris, Rn. 6.

⁴⁰⁰ Abs. 9 wurde durch das Gesetz zur Änderung des Bayerischen Abgeordnetengesetzes v. 8. April 2014 (GVBl. S. 114) angefügt.

⁴⁰¹ Vgl. Bayerischer Landtag, LT-Drs. 17/789.

der Wortlaut der Norm einer solchen Auslegung nicht entgegensteht, sprechen systematische Gesichtspunkte indes dagegen. Vergleicht man den Wortlaut des Art. 8 Abs. 9 BayAbgG etwa mit § 20 Abs. 1 BaföG⁴⁰², der ebenfalls eine Rückzahlungspflicht normiert, so zeigen sich entscheidende Unterschiede. In § 20 Abs. 1 BaföG wird der Fall des Nichtvorliegens der Erstattungsvoraussetzungen durch den eindeutigen Wortlaut „haben die Voraussetzungen für die Leistung der Ausbildungsförderung an keinem Tage des Kalendermonats vorgelegen [...]“ erfasst. Auch § 50 Abs. 1 und 2 SGB X regeln die Erstattung von „zu Unrecht erbrachten Leistungen“ eindeutig. Weiterhin spricht § 37 Abs. 2 AO ebenfalls von einer Leistung „ohne rechtlichen Grund“ und nicht von bloßen „Überzahlungen“. Wenn das Gesetz demgegenüber die Rückforderung von „Überzahlungen“ vorsieht (vgl. § 20 Abs. 2 Satz 2 PartG), meint es damit typischerweise allein die rechnerische Unrichtigkeit.⁴⁰³ Art. 8 Abs. 9 BayAbgG ist zudem für Fälle gedacht, in denen Abgeordnete das ihnen nach dem Haushaltsplan eingeräumte Budget überschritten haben. Daher ist davon auszugehen, dass eine Rückerstattung des Kostenerstattungsbetrags in der vorliegenden Konstellation nicht auf Art. 8 Abs. 9 BayAbgG gestützt werden kann. Jedenfalls sollte aus Gründen der Rechtssicherheit bei einer eventuellen Ergänzung des Art. 8 BayAbgG um eine „Extremismusklausel“ eine entsprechende Klarstellung erfolgen.

2. Art. 49a Abs. 1 BayVwVfG

Als gesetzliche Anspruchsgrundlage für die Rückforderung der Kostenerstattung gegenüber einem Mitglied des Bayerischen Landtags kommt zudem Art. 49a Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG in Betracht. Danach sind bereits erbrachte Leistungen zu erstatten, soweit ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit

⁴⁰² Bundesgesetz über individuelle Förderung der Ausbildung (Bundesausbildungsförderungsgesetz – BaföG) in der Fassung der Bekanntmachung v. 7. Dezember 2010 (BGBl. I S. 1952, ber. BGBl. 2012 I S. 197).

⁴⁰³ Vgl. zu § 20 Abs. 2 Satz 2 PartG BT-Drs. 14/8778, S. 16.

zurückgenommen oder widerrufen worden oder infolge Eintritts einer auflösenden Bedingung unwirksam geworden ist.

Bei Art. 49a Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG handelt es sich um eine gesetzliche, insofern positivierte Ausprägung des allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs.⁴⁰⁴ Ein Subordinationsverhältnis ist für die Anwendung des Art. 49a BayVwVfG nicht erforderlich. Die Norm ist ebenso anwendbar bei der Rückforderung eines Hoheitsträgers gegenüber einem anderen Hoheitsträger wie auch im vorliegenden Zusammenhang, im Rahmen dessen sich zwei Teile eines Verfassungsorgans gegenüberstehen.⁴⁰⁵ In einem solchen Fall bedarf jedoch auch die Landtagsverwaltung einer sich aus dem Gesetz ergebenden formellen und materiellen Befugnis, ihre Ansprüche durch Verwaltungsakt geltend zu machen (sog. VA-Befugnis).⁴⁰⁶ An einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage, wie sie sich zum Beispiel in Art. 39 Abs. 1 Satz 2 BayAbgG (vgl. auch § 12 Abs. 3a Satz 3 AbgG [Bund]⁴⁰⁷) für den Erlass eines Ordnungsgeldes gegen einen Landtagsabgeordneten durch die Präsidentin oder den Präsidenten des Bayerischen Landtags findet, fehlt es mit Blick auf die Kostenerstattung im BayAbgG. Eine solche könnte sich indes – sofern der Tatbestand des Art. 49a Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG erfüllt ist – bereits aus der allgemeinen verwahrungsverfahrensrechtlichen Regelung des Art. 49a Abs. 1 Satz 2 BayVwVfG ergeben: Danach ist die zu erstattende Leistung durch schriftlichen Verwaltungsakt festzusetzen.

⁴⁰⁴ Siehe unten 3.

⁴⁰⁵ BVerwG, Urt. v. 27. September 2007 – 2 C 15.06 –, BeckRS 2008, 30464, Rn. 15; *Falkenbach*, in: Bader/Ronellenfitsch (Hrsg.), BeckOK-VwVfG, § 49a (2024) Rn. 6, m.w.N.

⁴⁰⁶ VG Stuttgart, Urt. v. 2. Juni 2022 – 10 K 4519/19 –, NVwZ 2023, 453, Rn. 45, unter Bezugnahme auf VGH Kassel, Urt. v. 19. September 1991 – 6 UE 2588/89 –, NVwZ 1993, 497; OVG Lüneburg, Urt. v. 13. März 2008 – 8 LC 2/07 –, NdsVBl. 2008, 226; OVG Koblenz, Urt. v. 7. Januar 2010 – 1 A 10831/09 –, LKRZ 2010, 146.

⁴⁰⁷ Danach kann der Präsident des Deutschen Bundestages ein Ordnungsgeld festsetzen und dieses „durch Verwaltungsakt“ geltend machen, wenn ein Abgeordneter Mitarbeiter zu Tätigkeiten heranzieht, die nicht der Unterstützung bei der Erledigung der parlamentarischen Arbeit dienen und deshalb nicht in der Arbeitszeit ausgeübt werden dürfen.

a) **Kostenerstattung durch Verwaltungsakt**

Voraussetzung für einen Anspruch aus Art. 49a Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG wäre, dass die Kostenerstattung an den Abgeordneten durch das Landtagsamt gemäß Art. 8 Abs. 1 BayAbgG in der Handlungsform eines Verwaltungsakts erfolgt.

Bei dem Landtagsamt handelt es sich zunächst um eine Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung außerhalb der verfassungsrechtlichen Aufgaben des Landtags wahrnimmt und somit um eine „Behörde“ im Sinne der Art. 1 Abs. 2 und Art. 35 Satz 1 BayVwVfG.⁴⁰⁸ Die tatsächliche Abrechnung und Auszahlung der Gehälter und der weiteren Aufwendungen für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie entsprechender Dienst- und Werkverträge erfolgt zwar seitens des Landtagsamts schlicht hoheitlich durch Realakt. Der Kostenerstattung liegt jedoch eine regelnde, d.h. auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtete Entscheidung in Gestalt eines Verwaltungsakts zugrunde, der zugleich den Rechtsgrund für das Behaltendürfen der Leistung bildet. Eine Maßnahme hat nur dann Regelungscharakter im Sinne des Art. 35 Satz 1 BayVwVfG, wenn sie darauf gerichtet ist, eine verbindliche Rechtsfolge zu setzen, d.h. wenn Rechte des Betroffenen unmittelbar begründet, geändert, aufgehoben, mit bindender Wirkung festgestellt oder verneint werden.⁴⁰⁹ Zwar hat der Abgeordnete nach Art. 8 Abs. 1 Satz 1 BayAbgG einen antragsabhängigen Anspruch auf die Kostenerstattung. Diesem ist jedoch eine Prüfung der Landtagsverwaltung auf die Erstattungsfähigkeit der Kosten nach Maßgabe der in den Absätzen 2 bis 8 normierten Ausschlussstatbestände vorgeschaltet, die mit einem die Anspruchsvoraussetzungen feststellenden Verwaltungsakt abgeschlossen wird.

Die Regelungswirkung eines solchen feststellenden Verwaltungsakts liegt darin, dass rechtserhebliche Eigenschaften in Bezug auf einen Einzelfall verbindlich und in einer der Rechtsbeständigkeit fähigen Weise festgestellt oder abgelehnt

⁴⁰⁸ Statt aller *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 1 Rn. 183, m.w.N.

⁴⁰⁹ Vgl. nur BVerwG, Urt. v. 24. November 2011 – 7 C 12/10 –, BVerwGE 141, 196, Rn. 24.

werden.⁴¹⁰ Indizien dafür, dass eine Feststellung mit einer solchen Regelungswirkung versehen ist und nicht nur schlicht getroffen wird, sind ihre ausdrückliche Erwähnung in einer Norm, eine in einem besonderen Verfahren durchgeführte Prüfung ihrer Voraussetzungen und an sie anknüpfende weitere Wirkungen.⁴¹¹ So liegt es hier: Die exakte Bezifferung des Erstattungsbetrags ist in Bayern – anders als in anderen Bundesländern (vgl. beispielhaft § 6 Abs. 3 Satz 1 BlnAbgG: „monatlich 4.327 Euro zuzüglich der gesetzlichen Lohnnebenkosten“⁴¹²) – weder im Abgeordnetengesetz selbst noch in den Richtlinien über die Aufwandserstattung für Arbeits-, Dienst- und Werkverträge zur Unterstützung bei der Erledigung der parlamentarischen Arbeit geregelt. Vielmehr erfolgt die Erstattung nur „in dem im Haushaltsgesetz vorgesehenen Umfang“.⁴¹³ Darüber hinaus hat die Landtagsverwaltung nach Art. 8 Abs. 1 Satz 1 BayAbgG den vom Abgeordneten zu erbringenden Nachweis zu prüfen, ob die Kosten angemessen sind, namentlich ob Leistung und Gegenleistung bei Arbeitsverträgen in einem angemessenen Verhältnis stehen (vgl. Ziffer 3 Abs. 1 Satz 2 der Richtlinien) und dass es sich um mandatsbedingte Werk- oder Dienstleistungen handelt (vgl. Ziffer 4 Abs. 3 der Richtlinien).⁴¹⁴ Der Landtagsverwaltung sind hierzu das Original der jeweiligen Verträge, Unterlagen über die Berufserfahrung und Vorbildung des Mitarbeiters sowie die für die Zahlung zwingend erforderlichen Unterlagen (insb. Originalrechnungen) zu überlassen (vgl. Ziffer 3 Abs. 6 Satz 1 und Ziffer 4 Abs. 3 Satz 3 der Richtlinien). Das Landtagsamt hat in der Folge verbindlich festzustellen, ob

⁴¹⁰ BVerwG, Urt. v. 30. September 2009 – 6 A 1/08 –, BVerwGE 135, 77, Rn. 19.

⁴¹¹ BVerwG, Urt. v. 16. Januar 2003 – 7 C 31/02 –, BVerwGE 117, 322 (326 f.).

⁴¹² Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Abgeordnetenhauses von Berlin (Landesabgeordnetengesetz – BlnAbgG) v. 9. Oktober 2019 (GVBl. S. 674).

⁴¹³ Auf diese Weise wird das BayAbgG von der Notwendigkeit regelmäßiger Änderungen bei Leistungsanpassungen entlastet, vgl. zur Parallelregelung auf Bundesebene *K.-A. Schwarz*, in: Austermann/Schmahl (Hrsg.), Abgeordnetengesetz, 2. Aufl. 2023, AbgG, § 12 Rn. 17 sowie bereits oben Fn. 19.

⁴¹⁴ In diesem Zusammenhang ist vor allem der hinreichende Mandatsbezug bei der Tätigkeit der Abgeordnetenmitarbeiter und das damit korrespondierende Verbot einer Zweckentfremdung der Amtsausstattung (z.B. für Parteizwecke) zu prüfen, vgl. BVerfG, Beschl. v. 15. Juli 2015 – 2 BvE 4/12 –, BVerfGE 140, 1, Rn. 94 ff.; Beschl. v. 19. September 2017 – 2 BvC 46/14 –, BVerfGE 146, 327, Rn. 114.

die Voraussetzungen einer Kostenerstattung im Einzelfall vorliegen. Für den Regelungs- und damit den Verwaltungsaktcharakter spricht zudem der Vergleich mit der Altersversorgung von Mitgliedern des Landtags (vgl. Art. 11 ff. BayAbgG), die ebenfalls durch Verwaltungsakt festgesetzt wird. Das Gleiche gilt für die Gewährung – und Rückforderung – einer Fahrtkostenerstattung.⁴¹⁵

Die Kostenerstattung weist schließlich auch die notwendige „Außenwirkung“ auf. Zwar wird die Bezuschussung von Fraktionen durch die Landtagspräsidenten in der Rechtsprechung nicht als Verwaltungsakt angesehen.⁴¹⁶ Dabei wird allerdings im selben Atemzug betont, dass gegenüber Fraktionen kein Verwaltungsakt ergehen könne, da hinter Fraktionen „*anders als bei der Abgeordnetenentschädigung* [...] keine natürliche Person [stehe], die in individuellen, d.h. anderen als binnenorganischen Rechten betroffen sein könnte“.⁴¹⁷ Gerade dies ist bei der Kostenerstattung gemäß Art. 8 Abs. 1 Satz 1 BayAbgG gegenüber einem einzelnen Mitglied des Landtags allerdings der Fall. Entsprechend hat das Bundesverwaltungsgericht angenommen, dass die Feststellung eines Verstoßes gegen die Verhaltensregeln des Deutschen Bundestages Außenwirkung entfalte, „weil sie mit ihrer an den Vorwurf eines persönlichen Fehlverhaltens anknüpfenden Sanktionswirkung den Abgeordneten zumindest auch in seinen Individualinteressen betrifft“.⁴¹⁸ Letzteres ist im hier interessierenden Fall der Kostenerstattung erst recht anzunehmen, da sie den Abgeordneten von der ihn treffenden Leistungspflicht freistellt (§ 267 Abs. 1 BGB).⁴¹⁹

Insofern spricht in der Gesamtschau jedenfalls vieles dafür, dass sowohl die Kostenerstattung als auch eine etwaige Rückforderung als deren Kehrseite durch

⁴¹⁵ Dazu – ohne dass an dieser Stelle landesrechtliche Besonderheiten ausschlaggebend gewesen wären – VG Saarlouis, Urt. v. 18. Oktober 2013 – 3 K 335/12 –, BeckRS 2013, 59011 und OVG Saarlouis, Urt. v. 29. Januar 2015 – 2 A 466/13 –, KommJur 2015, 178 (180 f.).

⁴¹⁶ VG Stuttgart, Urt. v. 2. Juni 2022 – 10 K 4519/19 –, NVwZ 2023, 453, Rn. 44 ff. Zum Regress im Bereich der Fraktionsmitarbeiterinnen und -mitarbeiter siehe unten H. VI.

⁴¹⁷ VG Stuttgart, Urt. v. 2. Juni 2022 – 10 K 4519/19 –, NVwZ 2023, 453, Rn. 43 – Hervorhebungen nur hier.

⁴¹⁸ BVerwG, Urt. v. 30. September 2009 – 6 A 1/08 –, BVerwGE 135, 77, Rn. 20.

⁴¹⁹ Siehe oben B. I.

Verwaltungsakt im Sinne des Art. 35 Satz 1 BayVwVfG erfolgen.⁴²⁰ In Ermangelung eines spezialgesetzlichen Aufhebungstatbestands – zu Art. 8 Abs. 9 BayAbgG siehe oben 1. – richtet sich die Rückforderung der Kostenerstattung nach den allgemeinen Vorschriften der Art. 48 ff. BayVwVfG. Um hier für Rechtssicherheit zu sorgen, sollte indes – insbesondere mit Blick auf die VA-Befugnis – eine Regelung dahingehend normiert werden, dass sich die Rückforderung nach den Art. 48 ff. BayVwVfG richtet und die Erstattung – nach dem Vorbild des Art. 39 Abs. 1 Satz 2 BayAbgG – von der Präsidentin oder dem Präsidenten Landtags durch Verwaltungsakt geltend gemacht wird.

b) Aufhebungsvarianten

Weiterhin setzt Art. 49a Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG voraus, dass der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen oder widerrufen worden ist. Eine Rücknahme bzw. ein Widerruf muss dabei nicht ausdrücklich durch das Landtagsamt erklärt werden, sondern kann auch konkludent in der Geltendmachung der Rückforderung einer Kostenerstattung nach Art. 49a Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG zu sehen sein. Bei der Rückforderung gewährter Geldleistungen ist ausgehend vom objektiven Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB analog) regelmäßig anzunehmen, dass die Behörde mit der Festsetzung der zu erstattenden Leistung auch die Rücknahme bzw. den Widerruf des gewährenden Verwaltungsakts erklärt hat, wenn dies hinreichend deutlich zum Ausdruck kommt.⁴²¹

aa) Rücknahme mit Wirkung *ex tunc*

Sollte sich erst nach Vertragsschluss mit dem Mitarbeiter und nach einer Kostenerstattung durch die Landtagsverwaltung herausstellen, dass der betreffende

⁴²⁰ Offenlassend i.E. *Gärditz*, Rechtsgutachten betreffend den Schutz des Parlaments vor verfassungsfeindlichen Einflüssen und Aktionen, erstattet im Auftrag des Deutschen Bundestages, Juni 2024, S. 71.

⁴²¹ BVerwG, Urt. v. 26. Juli 2006 – 6 C 20/05 –, BVerwGE 126, 254 (276); Urt. v. 9. Mai 2012 – 6 C 3/11 –, BVerwGE 143, 87, Rn. 39.

Mitarbeiter von Anfang an unter die „Extremismusklausel“ fällt, so wäre der Verwaltungsakt über die Kostenerstattung im Zeitpunkt seines Erlasses rechtswidrig, weshalb sich die Rücknahme nach Art. 48 Abs. 1 und 2 BayVwVfG richtet. Bei der Kostenerstattung handelte es sich in diesen Fall um einen rechtswidrigen Verwaltungsakt, der eine einmalige oder laufende Geldleistung gewährt.

Der Abgeordnete wäre in dieser Situation durch Art. 48 Abs. 2 BayVwVfG in seinem Vertrauen geschützt. Danach darf der Verwaltungsakt nur dann zurückgenommen werden, wenn der Begünstigte nicht auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme nicht schutzwürdig ist. Der Vertrauensschutz reicht hier weiter als im Kontext der gesetzlichen Rückwirkung;⁴²² er würde nach Absatz 2 Satz 3 Nr. 2 bzw. 3 insbesondere dann entfallen, wenn der Abgeordnete von unwahren Angaben seines Mitarbeiters im Fragebogen wusste oder hätte wissen müssen. Hatte der Abgeordnete hingegen keine positive Kenntnis von den unwahren Angaben und hätte er auch keine solche Kenntnis haben müssen, so wird sein Vertrauen auf den Bestand des Verwaltungsakts der Kostenerstattung regelmäßig schutzwürdig sein, sodass eine Rücknahme und damit eine Rückerstattung der bereits gewährten Kostenerstattungen nach Art. 49a Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG ausscheidet. Sollte sich der Abgeordnete hingegen nicht auf Vertrauensschutz berufen können, so wird er sich gemäß Art. 49a Abs. 2 Satz 2 BayVwVfG auch nicht auf den Wegfall der Bereicherung berufen können, da er insofern die zur Rücknahme führenden Umstände kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte.

bb) Widerruf mit Wirkung *ex tunc*

Sollte der Mitarbeiter sich demgegenüber erst nach Vertragsschluss „radikalisieren“ und die „Verfassungsfeindlichkeit“ somit erst im Laufe der Vertragsdurchführung „begründet“ werden, so wäre der ursprünglich erlassene

⁴²² Siehe oben E.

Verwaltungsakt der Kostenerstattung rechtmäßig, da zu diesem Zeitpunkt die Tatbestandsvoraussetzungen für den Ausschlussstatbestand noch nicht vorlagen. Daher handelt es sich in diesem Fall um einen Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsakts nach Art. 49 BayVwVfG.

Der Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsakts, der eine einmalige oder laufende Geldleistung zum Gegenstand hat, richtet sich grundsätzlich nach Art. 49 Abs. 2a BayVwVfG. Allerdings greifen die in Art. 49 Abs. 2a Nrn. 1 und 2 BayVwVfG beschriebenen Konstellationen im vorliegenden Fall nicht. Absatz 2a ist zwar die vorrangige Spezialregelung für den Widerruf rechtmäßiger Geldleistungsverwaltungsakte, normiert allerdings lediglich ergänzende Widerrufsmöglichkeiten, sodass der Grundtatbestand des Art. 49 Abs. 2 BayVwVfG für Geldleistungen ergänzend anwendbar bleibt.⁴²³ Der Widerruf eines rechtmäßigen Kostenerstattungsbescheides würde sich daher in den meisten Fällen nach Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BayVwVfG richten, da das Landtagsamt aufgrund der nachträglich eingetretenen „Radikalisierung“ des Mitarbeiters nicht berechtigt gewesen wäre, die Kostenerstattung festzusetzen. Auch hier würde sich eine Rückerstattung nach Art. 49a Abs. 1 BayVwVfG richten.

In den meisten Fällen wäre der Abgeordnete jedoch ebenfalls durch die Vertrauens- bzw. Vermögensschutzregelung des Art. 49 Abs. 5 Satz 1, 2 BayVwVfG geschützt. Sollte der Abgeordnete allerdings (ausnahmsweise) Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von den Umständen gehabt haben, die zum Widerruf der Kostenerstattung führen, kann er sich auch in diesem Fall nicht auf den Wegfall der Bereicherung gem. Art. 49a Abs. 2 Satz 2 BayVwVfG berufen.

c) Rechtsfolge: Wertersatz

Gemäß Art. 49a Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG muss der Abgeordnete dem Landtagsamt die erbrachten Leistungen erstatten. Fraglich ist insofern, worin die erbrachte Leistung im vorliegenden Zusammenhang besteht. Der Abgeordnete, der sich mit

⁴²³ *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 49 Rn. 107.

dem Mitarbeiter in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis befindet, ist diesem gemäß § 611a Abs. 2 BGB zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Indem das Landtagsamt auf den Erstattungsantrag des Abgeordneten die vereinbarte Vergütung unmittelbar an den Mitarbeiter auszahlt,⁴²⁴ stellt sie den Abgeordneten von dessen Zahlungspflicht frei. Es handelt sich insofern um eine Leistung durch einen Dritten nach § 267 Abs. 1 BGB. Durch die Leistung tritt Erfüllungswirkung ein und die Zahlungspflicht des Abgeordneten erlischt gemäß § 362 Abs. 1 Satz 1 BGB.⁴²⁵ Da diese Erfüllungswirkung aufgrund ihrer Beschaffenheit als immaterieller Vorteil nicht herausgegeben werden kann, ist der Abgeordnete dem Landtagsamt gemäß Art. 49a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 BayVwVfG in Verbindung mit § 818 Abs. 1, 2 Alt. 1 BGB zur Leistung von Wertersatz verpflichtet.⁴²⁶

3. Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch

Als weitere Anspruchsgrundlage für eine Rückforderung kommt zudem der allgemeine öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch in Betracht. Bei ihm handelt es sich um ein eigenständiges Institut des öffentlichen Rechts, das seine Rechtsgrundlage im Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung findet (Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV), aber in deutlicher Parallele zu den §§ 812 ff. BGB steht.⁴²⁷ Mittlerweile kann von seiner gewohnheitsrechtlichen Anerkennung ausgegangen werden. Zu erstatten sind zwischen zwei Rechtssubjekten im Gefüge des öffentlichen Rechts erfolgte, rechtsgrundlose Vermögensverschiebungen.

Der allgemeine öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch käme namentlich dann als Anspruchsgrundlage in Betracht, wenn man – entgegen den Ausführungen zu

⁴²⁴ Siehe oben B. I.

⁴²⁵ BGH, Urt. v. 5. Februar 2004 – IX ZR 473/00 –, NJW-RR 2004, 983; *Krafka*, in: BeckOGK-BGB, § 267 (2024) Rn. 31.

⁴²⁶ *Wendehorst*, in: BeckOK-BGB, § 818 (2024) Rn. 20.

⁴²⁷ Vgl. BVerwG, Urt. v. 12. März 1985 – 7 C 48/82 –, BVerwGE 71, 85 (87 f.); BSG, Urt. v. 2. Juli 2013 – B 4 AS 74/12 R –, NVwZ-RR 2014, 230, Rn. 26; BGH, Beschl. v. 26. November 2015 – III ZB 62/14 –, NVwZ 2016, 871, Rn. 15.

1. – davon ausginge, dass die Kostenerstattung und damit auch die Rückforderung als *actus contrarius* nicht in der Handlungsform eines Verwaltungsakts erfolgt.⁴²⁸ In der Sache ergäben sich freilich keine großen Abweichungen zu der Lösung über Art. 49a BayVwVfG: Der Abgeordnete hat mit der Kostenerstattung, die direkt an den Mitarbeiter ausgezahlt wird, die Freistellung von Ansprüchen aus dem Arbeits-, Dienst- bzw. Werkvertrag und somit „etwas“ erlangt. Dies geschah auch durch eine ziel- und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens, somit durch „Leistung“. Mit Blick auf den möglichen Rechtsgrund der Leistung gelten die obigen Ausführungen entsprechend: Fiel der Mitarbeiter bereits bei Begründung des Anstellungsverhältnisses unter die „Extremismusklausel“, erfolgte die Leistung von vornherein ohne rechtlichen Grund (vgl. § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB, *condictio indebiti*). Radikalisiert sich der Mitarbeiter erst nach Vertragsschluss, fällt der Rechtsgrund für die Leistung nachträglich weg (vgl. § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 BGB, *condictio ob causam finitam*). Nimmt man dementsprechend mit der hier vertretenen Auffassung ein Handeln durch Verwaltungsakt an, ist die Anwendung des allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs durch Art. 49a BayVwVfG gesperrt.⁴²⁹

4. Zwischenergebnis und Regelungsvorschlag

Eine Rückerstattung bereits geleisteter Zahlungen würde sich – voraussichtlich – nach den allgemeinen Vorschriften des Art. 49a Abs. 1 in Verbindung mit Art. 48, 49 BayVwVfG richten. Hierbei wäre der geleistete Betrag von dem Abgeordneten zurückzufordern. Dieser wäre allerdings in den meisten Fällen durch Art. 48 Abs. 2 bzw. Art. 49 Abs. 5 Satz 1, 2 BayVwVfG aus Gründen des Vertrauensschutzes vor einer Inanspruchnahme geschützt. Zudem wäre der Abgeordnete vor

⁴²⁸ So etwa hinsichtlich der Kosten für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Bundestagsabgeordneten *Vetter*, Das Arbeitsverhältnis der Mitarbeiter von Bundestagsabgeordneten, 2001, S. 226 f.; mit Blick auf die Kostenerstattung nach § 9 Abs. 4 AbgG MV auch OVG Greifswald, Beschl. v. 21. Februar 2017 – 2 L 89/12 –, juris, Rn. 5 ff.

⁴²⁹ Vgl. nur *Schoch*, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), Verwaltungsrecht, VwVfG, § 49a (2023) Rn. 20 f.

Geltendmachung einer Rückerstattung nach allgemeinen Regeln anzuhören (Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG). Unter dem Gesichtspunkt der Rechtsklarheit und insbesondere dem Erfordernis der Verwaltungsaktbefugnis ist in einem etwaigen Art. 8 Abs. 12 BayAbgG-E ein (Rechtsgrund-)Verweis auf die Art. 48 bis 49a BayVwVfG zu normieren.⁴³⁰ Eine entsprechende Regelung könnte folgenden Inhalt haben (siehe im Zusammenhang auch noch Anlage 1):

(12) ¹Für die Rückforderung der gewährten Erstattung gelten die Art. 48 bis 49a des Bayerischen Verwaltungsverfahrensgesetzes, soweit dieses Gesetz keine abweichende Regelung enthält. ²Die Präsidentin oder der Präsident des Bayerischen Landtags setzt die zu erstattende Leistung durch schriftlichen Verwaltungsakt fest.

III. Ansprüche gegenüber den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern

1. Ansprüche des Freistaats Bayern

Wenn sich das Mitglied des Landtags auf Vertrauensschutz nach Art. 48 Abs. 2 bzw. Art. 49 Abs. 5 Satz 1, 2 BayVwVfG berufen kann und deshalb ein Anspruch des Freistaats Bayern, vertreten durch das Landtagsamt, gegen den Abgeordneten ausscheidet, stellt sich die Frage, ob die erstatteten Kosten von dem Mitarbeiter zurückverlangt werden können. In Betracht kommt hierfür insbesondere ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB. Dazu müsste der Mitarbeiter gegen ein Schutzgesetz verstoßen haben. Schutzgesetze sind alle Rechtsnormen im Sinne des Art. 2 EGBGB,⁴³¹ weshalb auch § 263 Abs. 1 StGB hierunter fällt. In dem Fall, dass der Mitarbeiter unwahre Angaben beim Ausfüllen des Fragebogens macht, verletzt er das Schutzgesetz des

⁴³⁰ Vorbilder für entsprechende Verweisungen finden sich auf Bundesebene zuhauf und im Landesrecht etwa in Art. 115a Satz 2 BayStVollzG: „Im Übrigen gelten für den Widerruf und die Rücknahme von Maßnahmen nach diesem Gesetz Art. 48 bis 49a des Bayerischen Verwaltungsverfahrensgesetzes entsprechend, soweit dieses Gesetz keine abweichende Regelung enthält“.

⁴³¹ T. Voigt, in: BeckOGK-BGB, § 823 (2024) Rn. 258.

§ 263 Abs. 1 StGB in Verbindung mit § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB.⁴³² Sofern dieser hinsichtlich der unwahren Angaben sowie der Vermögensschädigung vorsätzlich und in der Absicht rechtswidriger Bereicherung handelte, kann der Freistaat Bayern daher einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB geltend machen, um die bereits geleisteten Kostenerstattungsbeträge von dem Mitarbeiter zurückzuverlangen. Hierbei trägt der Freistaat Bayern das Risiko einer Insolvenz des Mitarbeiters.

Da – wie unter G. I. gezeigt – eine Rückabwicklung entlang der Leistungsbeziehungen zu vollziehen ist, scheidet ein bereicherungsrechtlicher Rückforderungsanspruch des Landtagsamts unmittelbar gegen den Mitarbeiter gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB hingegen aus. Zwar hat das Landtagsamt die Vergütung inklusive aller Nebenleistungen nach Ziffer 3 Abs. 10 der Richtlinien unmittelbar an den Mitarbeiter gezahlt; es hat dies jedoch lediglich auf den Erstattungsantrag des Abgeordneten hin getan – mithin „auf Anweisung“ und als bloße „Zahlstelle“ – , ohne dass hierdurch eine rechtliche Leistungsbeziehung zwischen dem Landtagsamt und dem Mitarbeiter zustande gekommen wäre (vgl. Art. 8 Abs. 1 Satz 4 BayAbgG).

Sollte sich der Mitarbeiter erst im Laufe der Vertragsdurchführung radikalieren kommt ein solcher Anspruch nur dann in Betracht, wenn aufgrund einer Täuschung durch Unterlassen der Mitteilung seiner Radikalisierung eine Strafbarkeit des Mitarbeiters angenommen werden kann. Erforderlich hierfür ist eine Aufklärungspflicht, welche § 13 StGB entspricht.⁴³³ Ob eine solche gegeben ist, ist vorliegend allerdings höchst fraglich. In Betracht käme zwar eine durch Gesetz begründete Aufklärungspflicht, welche regelmäßig bei auf Dauer angelegten staatlichen Zuwendungen in Betracht kommt, bei denen ihr Funktionieren auf Vertrauen basiert.⁴³⁴ Allerdings ist hier die Interessenlage nicht mit den unter diese Fallgruppe fallenden staatlichen Massenleistungen wie beispielsweise die

⁴³² Siehe hierzu F. III. 3. b).

⁴³³ *Hefendehl*, in: MüKo-StGB, § 263 Rn. 250.

⁴³⁴ *Hefendehl*, in: MüKo-StGB, § 263 Rn. 253, 274.

Zahlung des Arbeitslosengeldes vergleichbar. Auch eine gesetzliche Normierung der Aufklärungspflicht würde hieran nichts ändern, da einer solchen keine konstitutive Wirkung zukommt.⁴³⁵

Das Erfordernis einer Aufklärungspflicht ließe sich allerdings durch eine Regelung dahingehend vermeiden, nach welcher der Fragebogen nicht nur bei Begründung des Vertragsverhältnisses, sondern jährlich ausgefüllt und abgegeben muss. So würde jährlich – wenn der Fragebogen zusammen mit dem Antrag des Abgeordneten auf Kostenerstattung beim Landtagsamt eingereicht wird – eine Täuschung durch aktives Tun realisiert, sollte der Mitarbeiter bewusst unwahre Angaben machen. Bei der Umsetzung könnte man sich im Interesse der Verwaltungspraktikabilität an dem Antrag auf Beihilfe des Bayerischen Landesamts für Finanzen orientieren.⁴³⁶ In der dortigen Zeile 1 heißt es: „Haben sich Änderungen bei den Fragen 4–7 gegenüber Ihrem letzten Antrag ergeben?“. Dies ließe sich für den vorliegenden Fall übernehmen, mit der Folge, dass der Mitarbeiter angeben müsste, wenn er beispielsweise verfassungsfeindlichen Organisationen während der Vertragslaufzeit beigetreten sein sollte.

2. Ansprüche der Abgeordneten

Nach § 241 Abs. 2 BGB hat der Arbeitnehmer seine Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis so zu erfüllen und die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehenden Interessen des Arbeitgebers so zu wahren, wie dies von ihm unter Berücksichtigung seiner Stellung und Tätigkeit im Betrieb, seiner eigenen Interessen und der Interessen der anderen Arbeitnehmer des Betriebs nach Treu und Glauben billigerweise verlangt werden kann.⁴³⁷ Insbesondere kann für eine Verletzung dieser Nebenpflichten auch das außerdienstliche Verhalten

⁴³⁵ Hefendehl, in: MüKo-StGB, § 263 Rn. 250.

⁴³⁶ Abrufbar unter: <https://www.lff.bayern.de/formulare/formularsuche/beihilfe/>.

⁴³⁷ LAG Niedersachsen, Urt. v. 21. März 2019 – 13 Sa 371/18 –, BeckRS 2019, 7992.

berücksichtigt werden.⁴³⁸ Indem der Mitarbeiter (außerdienstlich) verfassungsfeindlichen Aktivitäten nachgeht, wird hierdurch nicht nur das Ansehen des Abgeordneten nachhaltig geschädigt, die Tätigkeiten widersprechen auch der „Tendenz“ des Abgeordnetenbüros.⁴³⁹ Aufgrund dieser Nebenpflichtverletzung besteht daher grundsätzlich ein Schadensersatzanspruch des Abgeordneten gegen den Mitarbeiter gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB.

Nach dem Grundsatz der Naturalrestitution aus § 249 Abs. 1 BGB hat derjenige, der zum Schadenersatz verpflichtet ist, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Würde der Mitarbeiter keine verfassungsfeindlichen Aktivitäten verfolgen, so hätte die Kostenerstattung des Landtagsamts Bestand und dem Amt würde kein Anspruch auf Wertersatz gegenüber dem Abgeordneten nach Art. 49a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 BayVwVfG in Verbindung mit § 818 Abs. 1, Abs. 2 Alt. 1 BGB zustehen.⁴⁴⁰ Da die Herstellung dieses Zustandes unmöglich ist, schuldet der Mitarbeiter gemäß § 251 Abs. 1 Alt. 1 BGB Schadenskompensation, d.h. Entschädigung in Geld. Die Höhe entspricht der Höhe des zu leistenden Wertersatzes, also im Ergebnis der Höhe der Lohnzahlungen durch das Landtagsamt an den Mitarbeiter.

IV. Ergänzende Wertungsfragen

1. Ausgangssituation

Die vorstehend dargestellte Rechtslage würde zu folgendem Ergebnis führen: Der Freistaat Bayern hat gemäß Art. 49a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 BayVwVfG einen Anspruch auf Wertersatz gegen den Abgeordneten. Dieser Anspruch ist allerdings in den meisten Fällen aufgrund Vertrauensschutzes zugunsten des

⁴³⁸ LAG Hessen, Urt. v. 13. Oktober 2011 – 5 Sa 224/11 –, BeckRS 2012, 69041.

⁴³⁹ Vgl. hierzu F. III. 1. b) bb).

⁴⁴⁰ Siehe oben II. 2. c).

Abgeordneten nach Art. 49 Abs. 5 Satz 1, 2 BayVwVfG bzw. nach Art. 48 Abs. 2 BayVwVfG ausgeschlossen.⁴⁴¹

Andererseits hat der Abgeordnete einen Anspruch gegen den Mitarbeiter wegen vertraglicher Nebenpflichtverletzung gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB.⁴⁴² Ein Schaden des Abgeordneten liegt allerdings nur dann vor, wenn der Anspruch des Freistaats gegen den Abgeordneten – anders als im Regelfall – nicht wegen Vertrauensschutzes ausgeschlossen ist.

2. Drittschadensliquidation

In den meisten Fällen würde also ein Schadensersatzanspruch des Abgeordneten gegen den Mitarbeiter gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB dem Grunde nach bestehen, allerdings mangels ersatzfähigen Schadens ausscheiden. Dagegen hat der Freistaat Bayern zwar einen Schaden, jedoch keinen vertraglichen Anspruch, mit dem er den Anspruch geltend machen kann. Eine vertragliche Beziehung zwischen dem Mitarbeiter und dem Landtagsamt oder dem Freistaat Bayern kommt nach Art. 8 Abs. 1 Satz 7 BayAbgG nicht zustande. Dieses Grundverhältnis entspricht der „klassischen“ Situation der sogenannten Drittschadensliquidation. Der Umstand, dass der Mitarbeiter dem Freistaat Bayern möglicherweise deliktisch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB haftet, schließt eine Anwendung der Grundsätze der Drittschadensliquidation nicht aus. Entscheidend ist allein, dass dem Freistaat Bayern kein vertraglicher Anspruch gegen den Mitarbeiter zusteht.⁴⁴³

Unter einer Drittschadensliquidation sind Szenarien zu verstehen, in denen der Gläubiger einen Schadensersatzanspruch hat, ihm aufgrund einer zufälligen Schadensverlagerung allerdings kein Schaden entstanden ist. Einem Dritten ist hingegen ein Schaden entstanden, während ihm selbst jedoch kein

⁴⁴¹ Siehe oben II. 2.

⁴⁴² Siehe oben III. 2.

⁴⁴³ Statt vieler *J. Petersen*, *Der Dritte im Zivilrecht*, 2018, § 12 Rn. 8.

(vertraglicher) Anspruch zusteht.⁴⁴⁴ In so gelagerten Fällen soll der Gläubiger (hier: der Abgeordnete) berechtigt sein, den Schaden eines Dritten zu liquidieren.⁴⁴⁵ Der Dritte hingegen (hier: der Freistaat Bayern) hat einen Anspruch auf Abtretung des Anspruchs gegen den Gläubiger analog § 285 Abs. 1 BGB.⁴⁴⁶

Fraglich ist vorliegend einzig das Vorliegen einer zufälligen Schadensverlagerung. Diese wird im Zivilrecht hauptsächlich bei bestimmten Fallgruppen (mittelbare Stellvertretung, obligatorische Gefahrentlastung, Obhutspflichten, Treuhandverhältnisse)⁴⁴⁷ angenommen. Allerdings wird von den für diese Fallgruppen geltenden Grundsätzen auch im öffentlichen Recht Gebrauch gemacht, um Schadensverlagerungen zu korrigieren.⁴⁴⁸ Im vorliegenden Fall kommt es zu einer Schadensverlagerung, weil das Landtagsamt gemäß Art. 8 Abs. 1 Satz 1 BayAbgG zur Erstattung der Kosten des Arbeitsvertrags des Abgeordneten sowie nach Ziffer 3 Abs. 10 der Richtlinien zur unmittelbaren Auszahlung an den Mitarbeiter verpflichtet ist, gleichzeitig aber in keiner (vertraglichen) Rechtsbeziehung zu dem Mitarbeiter steht und daher die ihm entstandenen Kosten nicht unmittelbar von dem Mitarbeiter zurückfordern kann.⁴⁴⁹ Aufgrund der von den Richtlinienbestimmungen intendierten „Serviceleistung“ im Verhältnis des Landtagsamts zum Abgeordneten⁴⁵⁰ erweist sich diese Schadensverlagerung aus Sicht des Mitarbeiters auch als zufällig. Dem Mitarbeiter ist es gleichbedeutend, ob er sein Gehalt von dem Abgeordneten oder dem Landtagsamt erhält. Dass der Schaden vorliegend nicht bei seinem Vertragspartner (dem Abgeordneten), sondern bei einem Dritten (dem Freistaat Bayern) eintritt, rechtfertigt nicht die Entlastung des Schädigers. Befreite man diesen daher aufgrund des internen Verhältnisses

⁴⁴⁴ *Flume*, in: BeckOK-BGB, § 249 (2023), Rn. 367.

⁴⁴⁵ *Barczak*, *VerwArch* 109 (2018), 363 (385).

⁴⁴⁶ Vgl. BAG, Urt. v. 18. Juli 2006 – 1 AZR 578/05 –, BAGE 119, 122 (125); *Hübner*, *JA* 2013, 741 (744).

⁴⁴⁷ *Oetker*, in: *MüKo-BGB*, 9. Aufl. 2022, § 249 Rn. 296–308.

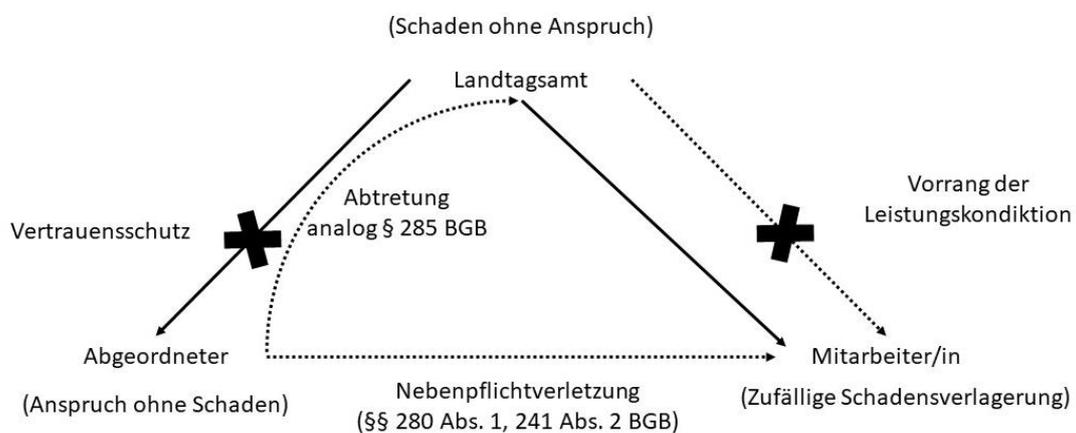
⁴⁴⁸ *Barczak*, *VerwArch* 109 (2018), 363 (385); eingehend *Schröder*, *VerwArch* 102 (2011), 223 ff.; für das Recht der Amtshaftung *N. Petersen*, *DÖV* 2004, 700 ff.

⁴⁴⁹ Zur „Kondiktion entlang der Leistungskette“ siehe oben III. 1.

⁴⁵⁰ Siehe oben B. I.

zwischen dem Verfahrensbeteiligten und dem tatsächlich geschädigten Dritten von seiner Ersatzpflicht, liefe dies dem Kompensationsgedanken des Schadensrechts zuwider.⁴⁵¹

Auch unter Berücksichtigung der Interessen des Abgeordneten ergibt sich nichts anderes: Da der Abgeordnete – nachdem er einen Kostenerstattungsantrag gemäß Art. 8 Abs. 1 Satz 1 BayAbgG gestellt hat – am Lohnzahlungsprozess nicht mehr beteiligt ist, erscheint es sachgerecht, ihn auch aus dem Verfahren der Rückabwicklung weitestgehend herauszuhalten. Tritt der Abgeordnete seinen Anspruch an das Landtagsamt bzw. den Freistaat Bayern ab, so trägt das Landtagsamt das Insolvenzrisiko des Mitarbeiters. Daher scheint es im vorliegenden Fall gerechtfertigt, eine zufällige Schadensverlagerung zu bejahen und dem Landtagsamt analog § 285 Abs. 1 BGB einen Anspruch auf Abtretung des Anspruchs des Abgeordneten aus vertraglicher Nebenpflichtverletzung nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB zuzugestehen. Zur besseren Veranschaulichung sei abschließend auf nachstehende Skizze verwiesen:



Grafik 3: Rückabwicklung nach den Grundsätzen der Drittschadensliquidation.

⁴⁵¹ N. Petersen, DÖV 2004, 700 (702), m.w.N.

V. Das „fehlerhafte Arbeitsverhältnis“

Fraglich ist schließlich, ob im Verhältnis des Landtagsamts zum Abgeordneten die Grundsätze des fehlerhaften Arbeitsverhältnisses angewandt werden können. Danach könnte die Fehlerhaftigkeit des Vertrages nur *ex nunc* geltend gemacht und daher eine Vergütung für erbrachte Arbeitsleistung nicht zurückgefordert werden.⁴⁵² Hierauf kommt es im Ergebnis jedoch schon deshalb nicht an, weil sich der Anspruch auf Erstattung der dem Abgeordneten entstandenen Kosten des Arbeitsvertrages allein auf Art 8 Abs. 1 Satz 1 BayAbgG stützen kann.

⁴⁵² Vgl. dazu BAG, Urt. v. 3. November 2004 – 5 AZR 592/03 –, BAGE 112, 299 (308 ff.).

H. Übertragung auf Mitarbeiterinnen und -mitarbeiter von Fraktionen

In einem nachfolgenden Teil soll begutachtet werden, inwiefern sich die ermittelten Erkenntnisse auf die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der im Bayerischen Landtag vertretenen Fraktionen übertragen lassen, denn die eingangs skizzierte Problematik der Beschäftigung von „Verfassungsfeinden“ stellt sich hinsichtlich der Beschäftigten von Fraktionen gleichermaßen.⁴⁵³ Ein Nachvollzug der „Extremismusklausel“ im Fraktionsrecht erschiene darüber hinaus auch rechtssystematisch konsequent, schon um Umgehungen vorzubeugen, die bei einer isolierten Normierung im Abgeordnetenrecht drohten. Die Darstellung orientiert sich im Folgenden am Aufbau der gutachterlichen Prüfung hinsichtlich der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Mitgliedern des Bayerischen Landtags.⁴⁵⁴ Hierdurch können die Gemeinsamkeiten und Unterschiede sichtbar gemacht und die Spielräume für eine entsprechende Neuregelung im Gesetz zur Rechtsstellung und Finanzierung der Fraktionen im Bayerischen Landtag (Bayerisches Fraktionsgesetz – BayFraktG⁴⁵⁵) aufgezeigt werden.

I. Geltende Rechtslage

1. Rechtsstellung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Fraktionen im Bayerischen Landtag

Fraktionen sind mit eigenen Rechten und Pflichten ausgestattete Vereinigungen im Landtag, zu denen sich Mitglieder des Bayerischen Landtags

⁴⁵³ Zur Parallelproblematik auf Bundesebene siehe nur <https://www.tagesschau.de/investigativ/br-recherche/afd-abgeordnete-bundestag-faq-100.html>; für Nordrhein-Westfalen siehe <https://fragdenstaat.de/anfrage/landtagsprasident-kuper-pruft-sachlage-um-afd-mitarbeiter/>.

⁴⁵⁴ Siehe oben B. bis G.

⁴⁵⁵ Gesetz v. 26. März 1992 (GVBl. S. 39).

zusammengeschlossen haben. Sie dienen der politischen Willensbildung im Landtag und helfen den Mitgliedern, ihre parlamentarische Tätigkeit auszuüben und zur Verfolgung gemeinsamer Ziele aufeinander abzustimmen (Art. 1 Abs. 1 Satz 1, 2 und 3 BayFraktG). Als „selbständige Rechtspersönlichkeiten des Parlamentsrechts“⁴⁵⁶ sind die Fraktionen dem öffentlichen Recht zuzuordnen, ohne allerdings in die Behördenstruktur der Landtagsverwaltung einbezogen zu sein.⁴⁵⁷

a) Öffentlich-rechtliche Überformung

Mit der ausdrücklichen Zubilligung der Rechtsfähigkeit sind sie unter anderem in der Lage, als Fraktion Verträge zu schließen. Dies ermöglicht den Fraktionen nicht zuletzt eine ordnungsgemäße Personal- und Wirtschaftsführung, indem sie eigenes Personal beschäftigen und fraktionseigene sächliche Ressourcen einsetzen können, auf die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben angewiesen sind.⁴⁵⁸ Für die Wahrnehmung ihrer parlamentarischen Aufgaben und die Ausübung ihrer parlamentarischen Rechte sind auch sie auf die Unterstützung durch fachlich qualifizierte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter angewiesen.⁴⁵⁹ Diese beraten die Fraktion auf den nach ihren politischen Vorstellungen ausgewählten Sachgebieten und bereiten deren parlamentarische Arbeit inhaltlich vor.⁴⁶⁰ Zu den fraktionseigenen Mitarbeiterstäben, die seit Ende der 1960er Jahre kontinuierlich angewachsen sind und sich zu regelrechten Verwaltungs- und Dienstleistungsapparate in der Größe von Klein- und Mittelunternehmen entwickelt haben, zählen folgende Beschäftigtengruppen: Sekretariats- und Schreibkräfte, administrative und technische Hilfskräfte, persönliche Referentinnen und Referenten vor allem von Mitgliedern der Fraktionsvorstände, Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der

⁴⁵⁶ *Hölscheidt*, Das Recht der Parlamentsfraktionen, 2001, S. 326.

⁴⁵⁷ Für die Fraktionen im Deutschen Bundestag OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 26. Februar 2013 – OVG 12 N 8/12 –, NVwZ-RR 2013, 554 (555).

⁴⁵⁸ *Koch*, NZA 1998, 1160 (1160).

⁴⁵⁹ Eingehend zu Tätigkeitsprofil und Rollenverständnis der unterschiedlichen Gruppen von Fraktionsmitarbeiterinnen und -mitarbeiter *Schöne*, ZfP 36(2005), 791 ff.

⁴⁶⁰ BAG, Urt. v. 26. August 1998 – 7 AZR 450/97 –, BAGE 89, 316 (320).

fraktionseigenen Pressestellen; Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fraktionsarbeitsgruppen und -kreise (Sekretariatskräfte und Sachbearbeiter, vor allem aber wissenschaftlichen Referentinnen und Referenten), Leiterinnen und Leiter der Fraktionsverwaltungen als oberste Angestellte der Fraktion.⁴⁶¹

Ungeachtet der Zuordnung zum öffentlichen Recht bleiben die Rechtsverhältnisse der Fraktionsmitarbeiterinnen und -mitarbeiter zwar formal privatrechtlicher Natur.⁴⁶² Die Fraktion selbst kann kein Rechtsverhältnis im Sinne des öffentlichen Dienstrechts begründen, da sie nicht über die dazu nötige Dienstherrenfähigkeit verfügt.⁴⁶³ Jedoch wird das privatrechtliche Beschäftigungsverhältnis zwischen der Fraktion und der Mitarbeiterin bzw. dem Mitarbeiter häufig unter Bezugnahme auf das Recht des öffentlichen Dienstes ausgestaltet.⁴⁶⁴ Die Fraktionen handeln bei der Beschäftigung von Mitarbeitern auf der Grundlage ihres verfassungsrechtlich begründeten öffentlich-rechtlichen Status,⁴⁶⁵ mit der Folge, dass das in den Formen des Zivilrechts begründete Beschäftigungsverhältnis insoweit öffentlich-rechtlich geprägt wird.⁴⁶⁶ Dies ist auch von der Rechtsprechung anerkannt: So hat das Bundesarbeitsgericht in einer Entscheidung zur Befristung von Arbeitsverträgen wissenschaftlicher Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fraktionen ausgeführt, dass die zivilrechtlichen Vorgaben zur Befristung von Arbeitsverträgen durch die verfassungsrechtlich verbürgte Freiheit der Mandatsausübung überlagert werden. Diese schließt es nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts aus, dass eine Umgehung kündigungsrechtlicher Bestimmungen durch den Zeitvertrag vorliegt.⁴⁶⁷ Das Zivilrecht dient demnach nur der Erfüllung der Außenfunktionen der Fraktionen und muss sich dabei den

⁴⁶¹ *Schöne*, ZfP 36(2005), 791 (792).

⁴⁶² BAG, Urt. v. 26. August 1998 – 7 AZR 450/97 –, BAGE 89, 316 (319 ff.); *Dach*, NZA 1999, 627 f.

⁴⁶³ *Grzeszick*, DÖV 2018, 96 (99).

⁴⁶⁴ *Hölscheidt*, Das Recht der Parlamentsfraktionen, 2001, S. 272 ff., m.w.N.

⁴⁶⁵ Siehe unten II.

⁴⁶⁶ *Grzeszick*, DÖV 2018, 96 (99).

⁴⁶⁷ BAG, Urt. v. 26. August 1998 – 7 AZR 450/97 –, BAGE 89, 316 ff.; vgl. auch LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 25. August 2015 – 7 Sa 355/15 –, juris, Rn. 32 f.

verfassungsrechtlichen Vorgaben und Gegebenheiten unterordnen.⁴⁶⁸ Eine kategorisch rein privatrechtliche Qualifizierung, wie sie etwa noch vom Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg angenommen wurde,⁴⁶⁹ vermag den verfassungsrechtlichen Status der Fraktionen und die dadurch bedingten Überformungen und Überlagerungen des Zivilrechts nicht zu berücksichtigen.

b) Vertrags- und arbeitsrechtliche Ausgestaltung

Hinsichtlich der vertrags- und arbeitsrechtlichen Ausgangslage ergeben sich somit bei formaler Betrachtung keine Unterschiede im Vergleich mit den Anstellungsverhältnissen von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Abgeordneten;⁴⁷⁰ ein privatrechtliches Arbeits-, sonstiges Dienst- oder Werkvertragsverhältnis kommt ausschließlich zwischen den Fraktionen und ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, d.h. ohne Beteiligung der Landtagsverwaltung, zustande; die Fraktion ist in der inhaltlichen Ausgestaltung und Durchführung des mit dem Mitarbeiter oder der Mitarbeiterin bzw. dem Auftragnehmer oder der Auftragnehmerin geschlossenen Vertrages frei und bleibt zugleich für die rechtlich zutreffende Qualifizierung des Vertragsverhältnisses, dessen ordnungsgemäße und gesetzeskonforme Durchführung sowie die sich hieraus ergebenden Rechte und Pflichten verantwortlich (vgl. Ziffer 6 der Richtlinien zur Wirtschaftsführung der Fraktionen nach Art. 11 des Bayerischen Fraktionsgesetzes⁴⁷¹). Dies gilt auch für die Gewährleistung, dass von dem Mitarbeiter oder der Mitarbeiterin keine Gefahr für die Sicherheit und Integrität des Landtags ausgeht. Zu diesem Zweck wird empfohlen, dass sich die Fraktion vor Beschäftigungsbeginn ein Führungszeugnis des Mitarbeiters oder der Mitarbeiterin vorlegen lässt.

⁴⁶⁸ Grzeszick, DÖV 2018, 96 (99).

⁴⁶⁹ Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 8. März 2011 – 6 S 42/10 –, NVwZ-RR 2011, 534 (535).

⁴⁷⁰ Siehe oben B. I. und F. III. 1. b) bb).

⁴⁷¹ Abrufbar unter: https://www.bayern.landtag.de/fileadmin/Internet_Dokumente/Sonstiges_Z/Richtlinien_BayFraktG.pdf.

Die mit Blick auf Fraktionsmitarbeiterinnen und -mitarbeiter anerkannte Überlagerung der Beschäftigungsverhältnisse durch das öffentliche Recht spricht in diesen Fällen unzweifelhaft dafür, dass es sich um eine „staatsnahe“ Tätigkeit handelt,⁴⁷² die besondere Sicherheit und Integrität voraussetzt und damit die Forderung nach einer Verfassungstreue leichter begründen kann.⁴⁷³ Dies gilt zunächst für *wissenschaftliche* Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fraktionen; aber auch für *nichtwissenschaftliche* Sachbearbeiterinnen und Sachbearbeiter lässt sich ein Erfordernis der Verfassungstreue als Voraussetzung für eine staatliche Fraktionsfinanzierung verfassungsrechtlich rechtfertigen. Dies wird unter anderem dadurch bestätigt, dass Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fraktionen gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BaySÜG⁴⁷⁴ vom Landtagsamt als zuständiger Stelle gegebenenfalls sicherheitsüberprüft werden⁴⁷⁵ und Zeiten, in denen ein Beamter hauptberuflich im Dienst der Fraktionen des Bundestags oder eines Landtags oder kommunaler Vertretungskörperschaften tätig gewesen ist, als ruhegehaltfähige Dienstzeit berücksichtigt werden (vgl. § 11 Nr. 1 lit. c) BeamtVG⁴⁷⁶).

Erfolgreiche Fraktionsarbeit hängt nicht nur von Engagement und Geschick ihrer Mitglieder, sondern auch von gewissen materiellen Rahmenbedingungen ab. Aus diesem Grund haben die Fraktionen einen verfassungsrechtlich begründeten Anspruch auf Zuwendungen aus staatlichen Haushaltsmitteln.⁴⁷⁷ Anders als nach

⁴⁷² Für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Abgeordneten siehe oben F. III. 1. b) cc) (1).

⁴⁷³ Wenn § 9 Abs. 3 des Hamburgischen Fraktionsgesetzes (v. 20. Juni 1996, HmbGVBl. S. 134) die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fraktionen in der Hamburgischen Bürgerschaft an ihre „gesetzlich begründete Pflicht“ erinnert, „bei Gefährdung der freiheitlich demokratischen Grundordnung für deren Erhaltung einzutreten“, handelt es sich indes letztlich nur um einen deklaratorischen Hinweis auf das für jedermann geltende Widerstandsrecht des Art. 20 Abs. 4 GG.

⁴⁷⁴ Bayerisches Sicherheitsüberprüfungsgesetz (BaySÜG) v. 27. Dezember 1996 (GVBl. S. 509).

⁴⁷⁵ Ziffer 2.5.1.3 Zu Nr. 3 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des Bayerischen Sicherheitsüberprüfungsgesetzes (VVBaySÜG), Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern, für Sport und Integration v. 3. August 2020, Az. E5-1673-1-12 (BayMBl. Nr. 484).

⁴⁷⁶ Gesetz über die Versorgung der Beamten und Richter des Bundes (Beamtenversorgungsgesetz – BeamtVG) in der Fassung der Bekanntmachung v. 24. Februar 2010 (BGBl. I S. 150).

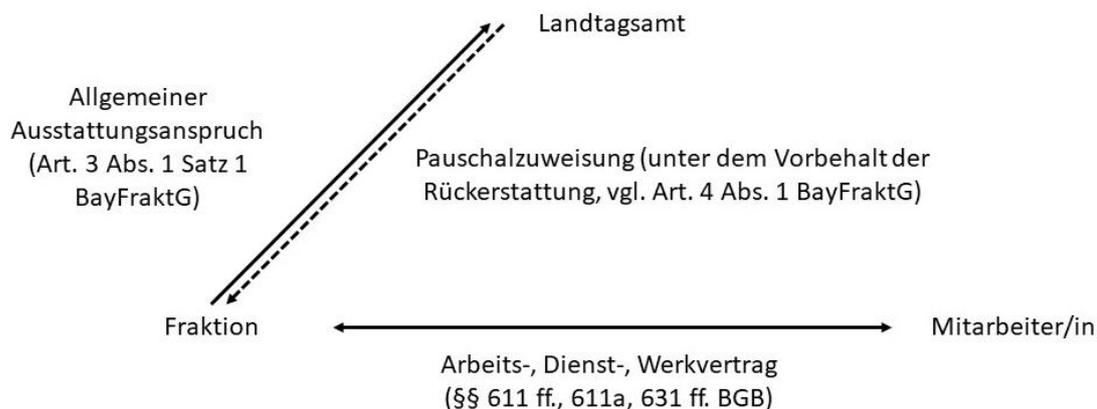
⁴⁷⁷ Für die kommunale Ebene m.w.N. *Barczak*, ZG 39 (2024), 103 (110).

Art. 8 BayAbgG⁴⁷⁸ erfolgt die Erstattung der Kosten für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fraktionen nach geltendem Recht jedoch nicht einzelfallbezogen auf Antrag. Vielmehr erhalten die Fraktionen gemäß Art. 2 Satz 1 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 BayFraktG zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben (d.h. insbesondere nicht für Parteizwecke) monatliche Geldleistungen zur Deckung ihres allgemeinen Bedarfs, deren Höhe im Haushaltsplan festgesetzt wird (sog. Ausstattungsanspruch⁴⁷⁹). Die Geldleistung setzt sich aus einem Grundbetrag für jede Fraktion, aus einem Betrag für jedes Mitglied und einem weiteren Zuschlag für jede Fraktion, die nicht die Staatsregierung trägt (Oppositionszuschlag), zusammen. Der Grundbetrag für jede Fraktion beträgt nach dem Haushaltsplan monatlich 128.713,90 Euro, der Betrag für jedes Mitglied monatlich 4.397,70 Euro und der Oppositionszuschlag für jedes Mitglied monatlich 3.378,70 Euro.⁴⁸⁰ Nach geltendem Recht haben die Fraktionen lediglich im Nachhinein Rechnung über die Verwendung der gewährten Mittel zu legen (vgl. Art. 6 Abs. 1 BayFraktG). Die Rechnung ist nach Einnahmen und Ausgaben zu gliedern und hat insbesondere die Personalausgaben für Fraktionsmitarbeiterinnen und Fraktionsmitarbeiter (Gesamtbetrag, Zahl der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter als Summe an Vollzeit-äquivalenten) auszuweisen (vgl. Art. 6 Abs. 3 Nr. 2 lit. b) BayFraktG). Mit Art. 4 Abs. 1 BayFraktG besteht schließlich ein spezieller Rückgewähranspruch, nach welchem Geldleistungen, die nicht für den in Art. 2 oder Art. 3 BayFraktG bestimmten Zweck verwendet wurden, mit Vorlage der Rechnung nach Art. 6 BayFraktG, spätestens jedoch nach Ablauf der Fristen des Art. 6 Abs. 1 Satz 3 BayFraktG zurückzuzahlen sind. Zur besseren Veranschaulichung sei auf nachstehende Skizze verwiesen:

⁴⁷⁸ Siehe oben B. I.

⁴⁷⁹ Näher zu diesem *Waldhoff*, in: Austermann/Schmahl (Hrsg.), *Abgeordnetenrecht*, 2. Aufl. 2023, AbgG, § 58 Rn. 40 ff.

⁴⁸⁰ Vgl. Freistaat Bayern, Haushaltsplan 2024/2025 (Entwurf), Einzelplan 01 für den Geschäftsbereich des Bayerischen Landtags, Zu 01 01/684 04, S. 19.



Grafik 4: Überblick über die rechtlichen Beziehungen der Beteiligten.

2. Rechtsvergleich mit anderen Bundesländern

Die Personalhoheit der Fraktionen und die Rechtsstellung der Fraktionsmitarbeiterinnen und -mitarbeiter in Bayern entspricht im Ausgangspunkt der Rechtslage in anderen Bundesländern. Diejenigen Länder, die hinsichtlich der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Abgeordneten einen strafatbezogenen Ansatz verfolgen,⁴⁸¹ zeichnen diesen – üblicherweise⁴⁸² – auch für Fraktionsmitarbeiterinnen und -mitarbeiter nach. Nach den weitgehend übereinstimmenden Regelungen dürfen Beschäftigungsverhältnisse danach nur dann begründet werden, wenn der Fraktion ein Führungszeugnis der Mitarbeiterin bzw. des Mitarbeiters vorliegt, das keine Eintragungen wegen der vorsätzlichen Begehung einer Straftat enthält.⁴⁸³

⁴⁸¹ Siehe oben D. I. 1. c).

⁴⁸² Ausnahmen bildet lediglich das Brandenburgische Fraktionsgesetz v. 19. Juni 2019 (GVBl. I Nr. 40) sowie das Sächsische Fraktionsrechtsstellungsgesetz v. 24. August 1998 (SächsGVBl. S. 459; 1999 S. 130), die nach geltendem Recht jeweils keine fraktionsgesetzliche Komplementärregelung zum strafatbezogenen Ansatz im jeweiligen Abgeordnetengesetz (siehe oben Fn. 207 und Fn. 210) kennen. Zu aktuellen rechtspolitischen Überlegungen, dies in Brandenburg zu ändern, vgl. <https://www.tagesspiegel.de/potsdam/brandenburg/vorstoss-im-brandenburger-landtag-fuehrungszeugnisse-fur-alle-11568593.html>.

⁴⁸³ § 3 Abs. 3 FraktG BW; § 3 Abs. 4 FraktG NRW; § 53 Abs. 1 Satz 1 AbgG MV; § 48 Abs. 1 Satz 2 ThürAbgG.

Hervorzuheben ist dabei erneut die Regelung in Baden-Württemberg. Gemeinsam mit dem Landesabgeordnetengesetz⁴⁸⁴ wurde § 3 des Gesetzes über die Rechtsstellung und Finanzierung der Fraktionen im Landtag von Baden-Württemberg (Fraktionsgesetz – FraktG BW⁴⁸⁵) im Jahr 2018 geändert und um einen neuen Absatz 3 ergänzt.⁴⁸⁶ Dieser hat folgenden Wortlaut:

(3) ¹Die Fraktionen können Beschäftigungsverhältnisse mit Dritten eingehen sowie Aufträge vergeben. ²Vor Beginn des Beschäftigungsverhältnisses ist dem Landtag ein Führungszeugnis des Beschäftigten vorzulegen. ³Enthält das Führungszeugnis einen Eintrag wegen einer vorsätzlichen Straftat, sind die Leistungen des Landtags in Höhe der Aufwendungen für den Beschäftigten zu kürzen, es sei denn, dass eine Gefährdung parlamentarischer Schutzgüter im konkreten Einzelfall nach Abwägung aller Umstände nicht zu befürchten ist. ⁴Eine Kürzung wird auch dann vorgenommen, wenn kein Führungszeugnis vorgelegt wird. ⁵Die Fraktion hat die notwendigen Auskünfte zu erteilen. ⁶Die Präsidentin oder der Präsident kann nähere Bestimmungen erlassen.

Ziel des Gesetzes, das von den Fraktionen GRÜNE, CDU, SPD und FDP/DVP getragen wurde, war namentlich „eine Verbesserung der Sicherheit des Landtags, seiner Einrichtungen und der dort beschäftigten Personen“.⁴⁸⁷ Da die Fraktionszuschüsse in Baden-Württemberg – wie im Freistaat Bayern – pauschal gezahlt werden, wurde im baden-württembergischen Recht eine Kürzungsvorschrift geschaffen (vgl. § 3 Abs. 3 Satz 3 und 4 FraktG BW), zu deren Vollzug bestimmte Auskunftspflichten (vgl. § 3 Abs. 3 Satz 5 FraktG BW) als erforderlich angesehen wurden (etwa über den Zeitraum der Beschäftigung und die Höhe des Entgelts).⁴⁸⁸ An dieser Regelung ließe sich – unter Berücksichtigung der durch den

⁴⁸⁴ Siehe oben D. I. c).

⁴⁸⁵ Gesetz v. 12. Dezember 1994 (GBl. S. 639).

⁴⁸⁶ Eingefügt durch Gesetz zur Änderung des Abgeordnetengesetzes und des Gesetzes über die Rechtsstellung und Finanzierung der Fraktionen im Landtag von Baden-Württemberg v. 20. November 2018 (GBl. S. 430).

⁴⁸⁷ Landtag von Baden-Württemberg, LT-Drs. 16/5040, S. 1.

⁴⁸⁸ Landtag von Baden-Württemberg, LT-Drs. 16/5040, S. 1, 7.

schutzgutbezogenen Ansatz notwendigen Modifikationen – auch eine Neuregelung im BayFraktG orientieren.⁴⁸⁹

II. Verfassungsrechtliche Maßstäbe

Soweit dem Art. 13 Abs. 2 BV ein freies Mandat mit einem Kernbestand an Rechten auf Teilhabe am Verfassungsleben entnommen wird,⁴⁹⁰ kann sich nach ständiger Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs auch eine Fraktion hierauf berufen.⁴⁹¹ Die Fraktionsgründung beruht nämlich auf einer in Ausübung des freien Mandats getroffenen Organisationsentscheidung der Abgeordneten, die sich im Grundsatz der Fraktionsautonomie bzw. Fraktionsfreiheit perpetuiert.⁴⁹² Wenn die betreffende Fraktion der parlamentarischen Opposition angehört, sind die dargestellten Rechte zudem in Art. 16a Abs. 1 und 2 BV zusätzlich gewährleistet, um der „Minderheit von heute“ zu ermöglichen, ihren Standpunkt in den Willensbildungsprozess des Parlaments einzubringen und zur „Mehrheit von morgen“ zu werden.⁴⁹³ Aus dem Grundsatz der Fraktionsautonomie bzw. Fraktionsfreiheit folgt dabei – analog zum freien Mandat der Abgeordneten – ein Recht der Fraktionen, ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter frei auszuwählen.⁴⁹⁴ Die Fraktionen genießen insoweit Personalhoheit und fungieren als Arbeitgeber, mit der Folge, dass ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in keinem Dienstverhältnis zum Freistaat Bayern, sondern ausschließlich in einem Arbeitsverhältnis

⁴⁸⁹ Siehe unten III.

⁴⁹⁰ Siehe im Einzelnen oben C. I.

⁴⁹¹ BayVerfGH, Urt. v. 26. Februar 2019 – Vf. 51-IVa-17 –, NVwZ-RR 2019, 841, Rn. 54 ff.; Urt. v. 14. September 2020 – 70-IVA/20 –, BayVBl. 2024, 191, Rn. 16; jeweils m.w.N.

⁴⁹² BVerfG, Urt. v. 14. Januar 1986 – 2 BvE 14/83 –, BVerfGE 70, 324 (282).

⁴⁹³ BayVerfGH, Urt. v. 15. Februar 2002 – Vf. 11-VI-00 –, BayVerfGHE 55, 23 (36); Urt. v. 21.11.2016 – Vf. 15-VIII-14 u.a. –, BayVerfGHE 69, 290 Rn. 115.

⁴⁹⁴ RhPfVerfGH, Urt. v. 29. Januar 2019 – VGH O 18/18 –, NVwZ 2019, 786, Rn. 41; *Grzeszick*, NVwZ 2017, 985 (991 f.); *ders.*, DÖV 2018, 96 (98 f.); mit Blick auf die Beschäftigten von Gemeinderatsfraktionen auch *Oebbecke*, NVwZ 2022, 1093 (1094 f.); tendenziell zurückhalten-der wohl ThürVerfGH, Beschl. v. 11. März 1999 – VerfGH 12/98 –, LVerfGE 10, 500 (511 ff.).

zu ihrer jeweiligen Fraktion stehen.⁴⁹⁵ Für die Begründung und Ausgestaltung dieser Arbeitsverhältnisse gelten die allgemeinen arbeitsvertraglichen Regelungen.⁴⁹⁶

Eine Regelung, die nach dem Vorbild des § 3 Abs. 3 FraktG BW⁴⁹⁷ eine Kürzung der Leistungen des Landtags in Höhe der Aufwendungen für eine Fraktionsmitarbeiterin bzw. einen Fraktionsmitarbeiter wegen festgestellter „Verfassungsfeindlichkeit“ vorsieht, greift zwar in die Fraktionsautonomie in Form der Personalhoheit ein. Dieser Eingriff lässt sich jedoch verfassungsrechtlich rechtfertigen.⁴⁹⁸ Ein im BayFraktG zu verankernder Kürzungstatbestand hindert die Fraktion nicht unmittelbar daran, eine bestimmte Mitarbeiterin bzw. einen bestimmten Mitarbeiter anzustellen. Der Fraktionsstatus wird aber mittelbar unter anderem dadurch beeinträchtigt, dass die Fraktion und ihre Mitglieder durch die potenziellen Kürzungen der Fraktionszuwendungen nicht mehr vollumfassend und nach eigenem Ermessen ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter auswählen können.⁴⁹⁹ Der mit der Kürzung verfolgte Zweck, die freiheitliche demokratische Grundordnung sowie die Integrität, Funktionsfähigkeit und Vertrauenswürdigkeit des Bayerischen Landtags zu schützen, ist jedoch ein legitimer und verfassungsrechtlich anerkannter Zweck, der zu einer geeigneten, erforderlichen und angemessen Einschränkung der Fraktionsautonomie führen kann.⁵⁰⁰ Hinsichtlich des Parteienprivilegs, der Meinungs- und Berufsfreiheit, dem Verbot der Ungleichbehandlung wegen politischer Anschauungen und dem Bestimmtheitsgrundsatz kann ebenfalls auf die Ausführungen zum freien Mandat des

⁴⁹⁵ Koch, NZA 1998, 1160 (1160).

⁴⁹⁶ Siehe oben I. 1.

⁴⁹⁷ Siehe oben I. 2.

⁴⁹⁸ Für eine Zuverlässigkeitsüberprüfung von Beschäftigten der Landtagsfraktionen auch VerfGH BW, Urt. v. 4. April 2022 – 1 GR 69/21 –, NVwZ-RR 2022, 403, Rn. 40 ff.

⁴⁹⁹ Zur Parallelregelung des § 3 Abs. 3 FraktG BW deutlich VerfGH BW, Urt. v. 4. April 2022 – 1 GR 69/21 –, NVwZ-RR 2022, 403, Rn. 60: „Steuerung der Einstellungspraxis“. Vgl. zudem die entsprechenden Erwägungen zum Eingriff in das freie Mandat des Abgeordneten oben unter C. I. 2.

⁵⁰⁰ Vgl. die entsprechenden Erwägungen zum Eingriff in das freie Mandat des Abgeordneten oben unter C. I. 3.

Abgeordneten verwiesen werden. Der Eingriff in die Fraktionsautonomie einschließlich der hierdurch geschützten Personalhoheit lässt sich verfassungsrechtlich rechtfertigen.

III. Einfach-rechtliche Ausgestaltung

1. Einstufung als „Verfassungsfeind“

Für eine verfassungskonforme und praktikable Regelung ist letztlich wiederum die einfach-rechtliche Ausgestaltung maßgeblich. Dabei kann hinsichtlich der gesetzlichen Einstufung als „Verfassungsfeind“ und der tatbestandlichen Übersetzung dieses unbestimmten Begriffs auf die Ausführungen unter D. I. verwiesen werden. Die normativen Maßstäbe für die rechtliche Qualifizierung der „Verfassungsfeindlichkeit“ gelten für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Abgeordneten wie für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Fraktionen, ohne dass hier Modifikationen geboten wären.

2. Konkreter Regelungsvorschlag

Im Vergleich mit der hier vorgestellten „Extremismusklausel“ im BayAbgG⁵⁰¹ muss eine entsprechende Regelung im BayFraktG jedoch in Rechnung stellen, dass die Kosten für Fraktionsmitarbeiterinnen und -mitarbeiter nicht im Einzelfall auf Antrag erstattet werden (vgl. Art. 8 Abs. 1 Satz 1 BayAbgG), sondern über die pauschal gezahlten Fraktionszuschüsse abgedeckt sind (vgl. Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BayFraktG). Legistisch bietet sich insofern die Normierung eines Kürzungstatbestands an. Ein solcher kann sich an der Regelung im baden-württembergischen Recht⁵⁰² ein Vorbild nehmen, wobei der dort nachvollzogene

⁵⁰¹ Siehe oben D. II.

⁵⁰² Zu § 3 Abs. 3 FraktG BW siehe oben I. 2.

strafatbezogene Ansatz an das vorliegend präferierte, schutzgutbezogene Modell anzupassen ist.

Nach Maßgabe der vorgenannten Anforderungen an die einfach-rechtliche Ausgestaltung der Kürzung von Aufwendungen für die Beschäftigung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Fraktionen im Bayerischen Landtag könnte eine Neuregelung im Rahmen des hier vorgeschlagenen Artikelgesetzes (Artikel 2) wie folgt aussehen (siehe im Zusammenhang auch noch Anlage 1):

***Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionsfähigkeit
und Integrität des Bayerischen Landtags***

Vom ...

Der Bayerische Landtag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Bayerischen Landtags

[...] ⁵⁰³

Artikel 2

Änderung des Gesetzes zur Rechtsstellung und Finanzierung der Fraktionen im Bayerischen Landtag

Das Gesetz zur Rechtsstellung und Finanzierung der Fraktionen im Bayerischen Landtag (Bayerisches Fraktionsgesetz – BayFraktG) vom 26. März 1992 (GVBl. S. 39), das zuletzt durch Gesetz vom 7. Juli 2023 (GVBl. S. 310) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

Art. 3 wird wie folgt geändert:

1. Nach Abs. 1 wird folgender Abs. 2 eingefügt:

⁵⁰³ Siehe oben D. II. und Anlage 1.

(2) ¹Die Fraktionen können Beschäftigungsverhältnisse mit Dritten eingehen sowie Aufträge an Dritte vergeben. ²Bei Verträgen mit Personen, die

1. Bestrebungen verfolgen oder binnen der letzten fünf Jahre verfolgt haben, die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung, den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes, gegen den Gedanken der Völkerverständigung (Artikel 9 Absatz 2 des Grundgesetzes), insbesondere gegen das friedliche Zusammenleben der Völker (Artikel 26 Absatz 1 des Grundgesetzes) gerichtet sind, eine ungesetzliche Beeinträchtigung der Amtsführung der Verfassungsorgane des Bundes oder eines Landes oder ihrer Mitglieder zum Ziel haben oder sonstige verfassungsfeindliche Aktivitäten entwickeln oder binnen der letzten fünf Jahre entwickelt haben und

2. nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalles eine Gefährdung für die Arbeits- und Funktionsfähigkeit, Sicherheit, Integrität oder Vertrauenswürdigkeit des Bayerischen Landtags oder sonstiger parlamentarischer Rechtsgüter zu besorgen ist,

sind die Leistungen des Landtags nach Absatz 1 in Höhe der Aufwendungen für den Beschäftigten bzw. Auftragnehmer zu kürzen. ³Das Gleiche gilt für Verträge mit Kapital- oder Personengesellschaften, wenn die Voraussetzungen des Satzes 2 bei Gesellschaftern, Organen, Geschäftsführern oder sonstigen Vertretern der Gesellschaft gegeben sind. ⁴Art. 8 Abs. 8 Sätze 3 und 4 des Bayerischen Abgeordnetengesetzes gelten entsprechend. ⁵Die Fraktion hat die notwendigen Auskünfte zu erteilen. ⁶Zum Zwecke der Prüfung, ob die Voraussetzungen des Satzes 2 gegeben sind, haben sich die Personen zu Unterstützungen oder Mitgliedschaften in Organisationen insbesondere durch Ausfüllen eines Fragebogens zu erklären. ⁷Eine Kürzung wird auch dann vorgenommen, wenn keine entsprechende Erklärung abgegeben wird. ⁸Die Entscheidung über die Kürzung trifft das Präsidium. ⁹Näheres regeln die Richtlinien im Sinne des Art. 11.

2. Die bisherigen Abs. 2 bis 4 werden Abs. 3 bis 5.

Begründung:

Die vorgeschlagene Neufassung des Art. 3 Abs. 2 BayFraktG-E vollzieht die Neuregelung des Art. 8 Abs. 8 und 9 BayAbgG-E für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von im Bayerischen Landtag vertretenen Fraktionen nach und passt sie an die

pauschal gezahlten Fraktionszuschüsse an. Zur Begründung kann im Übrigen auf die Ausführungen zum Abgeordnetengesetz verwiesen werden.⁵⁰⁴

IV. Einschränkung für bestehende Verträge

Bei einer Erstreckung der „Extremismusklausel“ auf Altverträge handelte es sich auch mit Blick auf die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fraktionen im Bayerischen Landtag um eine „unechte“ Rückwirkung bzw. tatbestandliche Rückanknüpfung. Diese ist verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig und im vorliegenden Zusammenhang auch nicht – weder mit Blick auf die Fraktionen selbst noch hinsichtlich ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter – aus Gründen des Vertrauensschutzes ausnahmsweise unzulässig. Auch insofern kann auf die Ausführungen zum Abgeordnetengesetz verwiesen werden.⁵⁰⁵

V. Vollzug der „Extremismusklausel“

Als Instrument zum Vollzug der „Extremismusklausel“ erscheint auch mit Blick auf die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fraktionen die Abgabe einer „Erklärung zur Verfassungstreue“ (Anlage 3) in Gestalt eines Fragebogens nach Art. 8 Abs. 8 Satz 4 BayAbgG-E sinnvoll. Als Vorbild hierfür kann wiederum der Fragebogen bei der Einstellung in den öffentlichen Dienst gemäß der Bekanntmachung über die Pflicht zur Verfassungstreue im öffentlichen Dienst (Verfassungstreue-Bekanntmachung – VerftöDBek,⁵⁰⁶ siehe Anlage 4) dienen.

In dem Dreiecksverhältnis zwischen Landtagsverwaltung, Fraktion und Mitarbeiter bestehen rechtliche Beziehungen ausschließlich zwischen

⁵⁰⁴ Siehe oben D. II.

⁵⁰⁵ Siehe oben E.

⁵⁰⁶ Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung v. 3. Dezember 1991, Az. B III 3-180-6-403 (AllMBl. S. 895, FMBl. S. 510, StAnz. Nr. 49). Der Fragebogen findet sich in Anlage 2 der VerftöDBek.

Landtagsverwaltung und Fraktion einerseits und zwischen Fraktion und Mitarbeiter andererseits. Demgegenüber bestehen keine (arbeits-)rechtlichen Beziehungen zwischen den Mitarbeitern und dem Landtagsamt oder dem Freistaat Bayern. Dies entspricht den Rechtsverhältnissen im Abgeordnetenrecht,⁵⁰⁷ mit der Ausnahme, dass es zu keiner direkten Auszahlung der Vergütung seitens des Landtagsamts an die Fraktionsmitarbeiterinnen und -mitarbeiter kommt. Letztere erhalten ihre Vergütung vielmehr unmittelbar von der Fraktion, bei der sie angestellt sind. Die Fraktionen wiederum erhalten nach Art. 3 Abs. 1 BayFraktG eine monatliche Pauschalzuweisung, aus der sie ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bezahlen müssen.⁵⁰⁸ Vor diesem Hintergrund erscheint eine Ausgestaltung dahingehend sinnvoll, dass die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter den entsprechenden Fragebogen bei der Fraktion abgibt, bei der sie bzw. er angestellt ist. Diese hat den ausgefüllten Fragebogen auf ein Auskunftersuchen des Landtagsamts gemäß Art. 3 Abs. 2 Satz 5 und 6 BayFraktG-E vorzulegen. Alternativ käme eine Vorlage des Fragebogens im Rahmen der Rechnungslegung gemäß Art. 6 Abs. 3 Nr. 2 lit. b) BayFraktG in Betracht.

Hinsichtlich des zulässigen Inhalts des Fragebogens,⁵⁰⁹ des Umgangs mit unwahren Angaben einschließlich der Möglichkeit zur Kündigung und Anfechtung des Beschäftigungsverhältnisses⁵¹⁰ sowie der Zulässigkeit möglicher Anfragen an den Verfassungsschutz⁵¹¹ ergeben sich wiederum keine Unterschiede zu den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern von Abgeordneten, sodass hierauf Bezug genommen wird.

⁵⁰⁷ Siehe oben B. I.

⁵⁰⁸ Siehe oben I. 1.

⁵⁰⁹ Siehe oben F. II.

⁵¹⁰ Siehe oben F. III.

⁵¹¹ Siehe oben F. IV.

VI. Regress

Hinsichtlich der Rückabwicklung gelten im Ausgangspunkt die Ausführungen zur Rückabwicklung einer Erstattung der Kosten für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Abgeordneten entsprechend. Täuscht eine Mitarbeiterin bzw. ein Mitarbeiter über die „Verfassungsfeindlichkeit“ oder radikalisiert sich die betreffende Person erst nach Vertragsbeginn, hat sich die Rückabwicklung – zumal es an einer direkten Leistung der Landtagsverwaltung an die Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter mangelt – im Verhältnis zwischen Landtagsverwaltung und Fraktion zu vollziehen. Mit Art. 4 Abs. 1 BayFraktG⁵¹² steht dabei ein spezialgesetzlicher Anspruch auf Rückgewähr zur Verfügung.⁵¹³

Die Vorschrift ist zwar ihrem Wortlaut nach rein objektiv-rechtlich gefasst („Geldleistungen [...] sind [...] zurückzuzahlen“) und begründet damit zunächst ausschließlich eine Rückzahlungspflicht. Rechtspflichten ohne korrespondierende Ansprüche sind zudem im öffentlichen Recht keine Seltenheit (sog. unvollkommene Pflichten bzw. hinkende Rechtspflichten). Jedoch wird man Art. 4 Abs. 1 BayFraktG – und dies bereits *de lege lata* – mit Blick auf den Sinn und Zweck der Norm und im Interesse ihres effektiven Vollzugs zugleich einen korrespondierenden Rückzahlungsanspruch der Landtagsverwaltung entnehmen können.⁵¹⁴ Dafür spricht auch das Gesamtsystem des Fraktionsgesetzes aus

⁵¹² „Geldleistungen, die nicht für den in Art. 2 oder Art. 3 bestimmten Zweck verwendet wurden, sind mit Vorlage der Rechnung nach Art. 6, spätestens jedoch nach Ablauf der Fristen des Art. 6 Abs. 1 Satz 3 zurückzuzahlen“.

⁵¹³ Ein Rückgriff auf Art. 49a Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG scheidet demgegenüber aus, da es sich – mangels Außenwirkung – weder bei der Zuwendung von Geldleistungen an Fraktionen noch bei ihrer Rückforderung um einen Verwaltungsakt im Sinne des Art. 35 Satz 1 BayVwVfG handelt, vgl. VG Stuttgart, Urt. v. 2. Juni 2022 – 10 K 4519/19 –, NVwZ 2023, 453, Rn. 43; Schmidt, Die Rückforderung zweckwidrig verwendeter Fraktionsmittel, Landtag Brandenburg, Parlamentarischer Beratungsdienst, Wahlperiode Brandenburg, 5/9, S. 6 f. sowie schon oben G. II. 2. Folgt man der hier vertretenen Ansicht und versteht Art. 4 Abs. 1 BayFraktG als spezialgesetzliche Anspruchsgrundlage für die Rückzahlung, ist ein Rückgriff auf das Institut des allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs ebenso überflüssig wie gesperrt (dazu bereits G. II. 3.).

⁵¹⁴ Wie hier RhPfVerfGH, Urt. v. 19. August 2002 – VGH O 3/02 –, NVwZ 2003, 75 (79), mit Blick auf die mit dem bayerischen Recht weitgehend übereinstimmenden Regelungen in Rheinland-Pfalz; anders mit Blick auf die Parallelregelung im brandenburgischen Recht Schmidt,

Kontrolle und Korrektur.⁵¹⁵ Im Interesse der Rechtssicherheit und Normenklarheit sollte Art. 4 BayFraktG indes um einen neuen Abs. 3 ergänzt werden, der sich dabei an § 2 Abs. 7 RhPffraktG⁵¹⁶ orientieren und auch die Möglichkeit zur Aufrechnung⁵¹⁷ mit Ansprüchen der Fraktionen aufnehmen könnte (siehe im Zusammenhang auch noch Anlage 1):

(3) ¹Ein Rückzahlungsanspruch nach Abs. 1 wird durch den Präsidenten des Landtags geltend gemacht. ²Der Präsident kann gegenüber den Ansprüchen der Fraktionen nach Art. 3 mit Ansprüchen des Landtags nach Abs. 1 aufrechnen.

Bei Verankerung eines entsprechenden Kürzungstatbestands in Art. 3 Abs. 2 BayFraktG-E⁵¹⁸ würde Art. 4 Abs. 1 BayFraktG folglich einen Rückzahlungsanspruch eröffnen. Die Beschäftigung und Vergütung einer „verfassungsfeindlichen“ Mitarbeiterin bzw. eines Mitarbeiters wäre in diesem Fall als „zweckwidrige“ Verwendung anzusehen, wie sie von Art. 4 Abs. 1 BayFraktG vorausgesetzt wird. Die Prüfung des Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen wäre dabei durch die Präsidentin bzw. den Präsidenten des Landtags in eigener Verantwortung vorzunehmen; namentlich an eine Prüfung des Obersten Rechnungshofs nach Art. 8 BayFraktG ist die Präsidentin bzw. der Präsident des Landtags folglich nicht gebunden.⁵¹⁹ Vor der Geltendmachung eines Rückzahlungsverlangens ist die Fraktion in entsprechender Anwendung des Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG anzuhören.⁵²⁰ Vertrauensschutzerwägungen zugunsten der Fraktion sieht das

Die Rückforderung zweckwidrig verwendeter Fraktionsmittel, Landtag Brandenburg, Parlamentarischer Beratungsdienst, Wahlperiode Brandenburg, 5/9, S. 5.

⁵¹⁵ Dazu sogleich noch näher in diesem Abschnitt.

⁵¹⁶ Landesgesetz zur Rechtsstellung und Finanzierung der Fraktionen (Fraktionsgesetz Rheinland-Pfalz) v. 21. Dezember 1993 (GVBl. S. 642).

⁵¹⁷ Eine solche kommt – auch ohne explizite Regelung im BayFraktG – in analoger Anwendung der §§ 387 ff. BGB bzw. als allgemeiner Rechtsgrundsatz in Betracht, vgl. *Sahl*, Aufrechnung zwischen Hoheitsträgern, 2019, S. 36 ff.

⁵¹⁸ Siehe oben III. 2.

⁵¹⁹ Wie hier *Schmidt*, Die Rückforderung zweckwidrig verwendeter Fraktionsmittel, Landtag Brandenburg, Parlamentarischer Beratungsdienst, Wahlperiode Brandenburg, 5/9, S. 10 ff.

⁵²⁰ Da es sich bei der Geltendmachung der Rückzahlung nicht um einen belastenden Verwaltungsakt handelt (dazu Fn. 513), kommt Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG nicht unmittelbar zur Anwendung. Zur gebotenen analogen Anwendung der Vorschrift auf belastende Realakte und

geltende Recht dabei nicht vor, was jedoch – gerade im Vergleich mit dem einzelnen Abgeordneten⁵²¹ – im Ergebnis sach- und interessengerecht erscheinen dürfte.

Der bayerische Gesetzgeber hat die materiell-rechtlichen Vorgaben für die Verwendung staatlicher Fraktionsgelder (vgl. Art. 2 und 3 BayFraktG) ausdrücklich mit einem besonderen System der Kontrolle (vgl. Art. 5 bis 8 BayFraktG) und der Pflicht zur Rückzahlung zweckwidrig verwendeter Gelder verknüpft (vgl. Art. 4 BayFraktG). Dieses System von Kontrolle und Korrektur ist gekennzeichnet durch die Pflicht der Fraktionen zur öffentlichen Rechnungslegung (Art. 6 und 7 BayFraktG), der Befugnis des Obersten Rechnungshofs zur Prüfung und gegebenenfalls Beanstandung der Mittelverwendung (Art. 8 BayFraktG), der Ermächtigung der Landtagsverwaltung zur Geltendmachung des Rückzahlungsanspruchs durch Aufrechnung oder Zahlungsaufforderung (Art. 4 Abs. 1 BayFraktG in Verbindung mit Ziffer 5 der Richtlinien zur Wirtschaftsführung der Fraktionen nach Art. 11 des Bayerischen Fraktionsgesetzes⁵²²), bis hin zu der Möglichkeit der verfassungsgerichtlichen Überprüfung der getroffenen Entscheidungen. Mit dieser Regelung der pauschalen Finanzaufweisung unter dem Vorbehalt der Rückerstattung nach Feststellung der Zweckwidrigkeit der Mittelverwendung hat der Gesetzgeber erkennbar dem Umstand Rechnung getragen, dass hier die Beurteilung verfassungsrechtlich zuerkannter Wirkungsmöglichkeiten im Raum steht und die Grenze der bestimmungsgemäßen Verwendung oft nicht exakt und nur typisierend zu ziehen ist.⁵²³

sonstiges schlicht hoheitliches Handeln vgl. statt vieler *Schneider*, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), Verwaltungsrecht, VwVfG, § 28 (2020) Rn. 27 ff.

⁵²¹ Siehe oben G. II. 2.

⁵²² Danach ist die konkrete Art und Weise der Rückzahlung mit der Landtagsverwaltung abzustimmen.

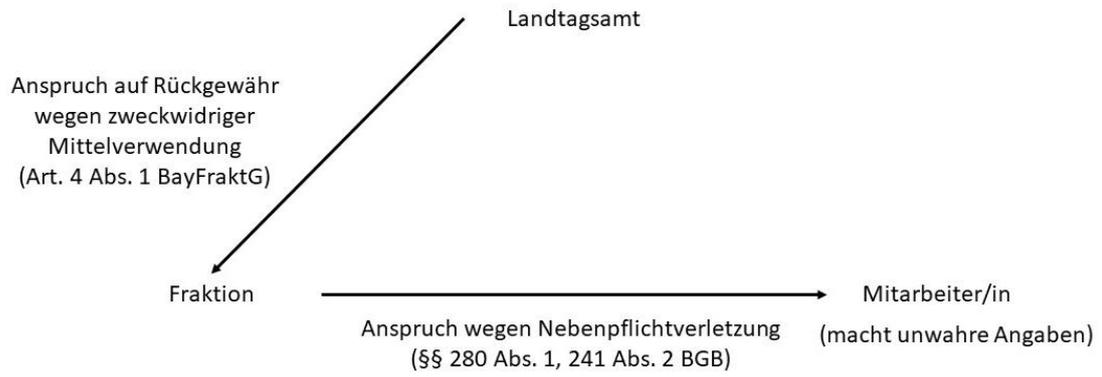
⁵²³ Für die mit dem bayerischen Recht weitgehend übereinstimmenden Regelungen in Rheinland-Pfalz vgl. RhPfVerfGH, Urt. v. 19. August 2002 – VGH O 3/02 –, NVwZ 2003, 75 (79).

Bei einer solchen Ausgestaltung der staatlichen Fraktionsfinanzierung ist von einem grundsätzlich abschließenden Kontrollinstrumentarium auszugehen.⁵²⁴ In der Folge sperrt die Sonderregelung des Art. 4 Abs. 1 BayFraktG hinsichtlich der Rückgewähr den Rückgriff auf anderweitige Rückerstattungsansprüche, namentlich Art. 49a Abs. 1 BayVwVfG⁵²⁵ oder den allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch.⁵²⁶ Für einen solchen ergänzenden Rückgriff besteht indes – wie gesehen – kein Bedarf, da Art. 4 Abs. 1 BayFraktG schon nach geltendem Recht den Fall jedweder zweckwidrigen Mittelverwendung abdeckt und bei einer entsprechenden Anpassung der zulässigen Verwendungszwecke in Art. 3 Abs. 2 BayFraktG-E auch einen Mitteleinsatz für „verfassungsfeindliche“ Fraktionsmitarbeiterinnen und -mitarbeiter erfassen würde. Auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit kommt es hinsichtlich der Frage einer zweckwidrigen Verwendung nach der dargelegten gesetzlichen Systematik nicht an. Ergänzender Wertungen oder gar eines Rückgriffs auf die Grundsätze einer Drittschadensliquidation bedarf es daher an dieser Stelle ebenfalls nicht. Täuscht eine Mitarbeiterin bzw. ein Mitarbeiter über die „Verfassungsfeindlichkeit“ oder radikalisiert sich die betreffende Person erst nach Vertragsbeginn, mit der Folge, dass die betreffende Fraktion zur (teilweisen) Rückgewähr der Fraktionszuweisung nach Art. 4 Abs. 1 BayFraktG verpflichtet ist, entsteht in der Folge ausschließlich der Fraktion ein Schaden. Dieser kann indes über einen Anspruch aus vertraglicher Nebenpflichtverletzung gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB kompensiert werden. Die Rückabwicklung vollzieht sich hiernach im Leistungsdreieck entlang der jeweiligen Leistungsverhältnisse. Dabei trägt die Fraktion das Insolvenzrisiko der Mitarbeiterin bzw. des Mitarbeiters. Zur Veranschaulichung sei abschließend auf nachstehende Skizze verwiesen:

⁵²⁴ RhPfVerfGH, Urt. v. 19. August 2002 – VGH O 3/02 –, NVwZ 2003, 75 (79).

⁵²⁵ Siehe oben G. II. 2.

⁵²⁶ Siehe oben G. II. 3.



Grafik 5: Überblick über die Beteiligten im Fall einer Rückerstattung.

I. Erweiterung der „Extremismusklauseln“ zur Spionageabwehr

In einem abschließenden Teil soll begutachtet werden, inwieweit der Entwurf der „Extremismusklausel“ um Spionagetatbestände ergänzt werden könnte. Nach diesen Tatbeständen soll den Abgeordneten die Kostenerstattung für Verträge mit Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern versagt werden bzw. den Fraktionen die zur Verfügung gestellten Geldleistungen in entsprechender Höhe gekürzt werden, sollte sich herausstellen, dass die betreffenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern Spionagetätigkeiten durchführen bzw. durchgeführt haben. Hintergrund sind die Spionagevorwürfe gegen das Mitglied des Europäischen Parlaments *Maximilian Krah* (AfD) sowie die Festnahme seines Mitarbeiters *Jian G.*, welcher über einen längeren Zeitraum das Abgeordnetenbüro mit vermeintlich vom chinesischen Geheimdienst stammenden Geld finanziell unterstützt haben soll.⁵²⁷ Auch auf dem Gebiet der Spionageabwehr erscheint dabei im Ausgangspunkt eine Differenzierung zwischen einem *strafatbezogenen* und einem *schutzgutbezogenen* Ansatz zweckmäßig.⁵²⁸

I. Straftatbezogene Anknüpfung

Bei Spionagetätigkeiten kommt zur Feststellung der „Verfassungsfeindlichkeit“ insbesondere ein Anknüpfen an Straftaten nach den §§ 93 bis 101 StGB (Landesverrat und Gefährdung der äußeren Sicherheit) in Betracht. Insofern ergeben sich keine Unterschiede zu der strafatbezogenen Anknüpfung im Allgemeinen.⁵²⁹ Einzig beantwortet werden muss die Frage, ob auch die Straftatbestände der §§ 94 ff. StGB bereits bei abstrakter Betrachtung einen hinreichenden Bezug zu

⁵²⁷ Zu den Hintergründen des Falls <https://www.tagesschau.de/investigativ/ndr-wdr/afd-krah-102.html>.

⁵²⁸ Siehe oben A. I.

⁵²⁹ Siehe oben D. I. 1.

schutzwürdigen parlamentarischen Schutzgütern aufweisen.⁵³⁰ Die §§ 94 ff. StGB, insbesondere § 99 StGB (Geheimdienstliche Agententätigkeit) als „zentraler Spionagetatbestand“,⁵³¹ dienen dem Schutz der Bundesrepublik vor Tätigkeiten ausländischer Geheimdienste. Namentlich § 99 StGB hat eine zentrale Bedeutung für die Staatssicherheit. Gemeinsam mit den §§ 93 ff. StGB im Übrigen schützt er den freiheitlich verfassten Staat nach außen und verbürgt damit den Freiraum, der Grundrechtsgarantien überhaupt erst ermöglicht und zur Entfaltung kommen lässt.⁵³² Ziel von Spionagetätigkeiten sind neben der Erlangung von Staatsgeheimnissen im Sinne des § 93 Abs. 1 StGB⁵³³ und sonstiger militärischer, politischer, wirtschaftlicher oder technologischer Informationen auch die Beeinflussung des demokratischen Willensbildungs- und Entscheidungsprozesses in der Bundesrepublik bis hin zur Ausführung von Anschlägen auf Regimekritikerinnen und -kritiker in Deutschland.⁵³⁴ Durch die Beschäftigung von Personen, die aufgrund entsprechender Tatbestände rechtskräftig vorbestraft sind, wird nicht nur die Integrität und Vertrauenswürdigkeit des Bayerischen Landtags geschädigt, sondern auch die freiheitliche demokratische Grundordnung in der Bundesrepublik insgesamt gefährdet. Eine rechtskräftige Verurteilung aufgrund der §§ 94 ff. StGB vermag also eine verfassungsfeindliche Gesinnung sowie den Willen, in diesem Sinne zu handeln, im Regelfall zu attestieren.⁵³⁵ In der Konsequenz erfasst der unter D. II. dargestellte Regelungsentwurf diese Szenarien bereits von vornherein.

⁵³⁰ Siehe oben D. I. 1. a).

⁵³¹ BVerfG, Beschl. v. 26. Mai 1981 – 2 BvR 215/81 –, BVerfGE 57, 250 (251); *Krauth/Kurfess/Wulf*, JZ 1968, 609 (609).

⁵³² BVerfG, Beschl. v. 26. Mai 1981 – 2 BvR 215/81 –, BVerfGE 57, 250 (267 f.).

⁵³³ Nach der Legaldefinition sind Staatsgeheimnisse „Tatsachen, Gegenstände oder Erkenntnisse, die nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und vor einer fremden Macht geheimgehalten werden müssen, um die Gefahr eines schweren Nachteils für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland abzuwenden“. Eingehend zu Begriff und Schutzmechanismen *Engelhart*, in: Dietrich/Fahrner/Gazeas/von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), *Handbuch Sicherheits- und Staatsschutzrecht*, 2022, § 11 Rn. 3 ff., 23 ff.

⁵³⁴ *Ellbogen*, in: v. Heintschel-Heinegg/Kudlich (Hrsg.), *BeckOK-StGB*, § 99 (2024) Rn. 2.

⁵³⁵ Siehe oben D. I. 1. a).

II. Schutzgutbezogene Anknüpfung

Denkbar ist allerdings auch ein Anknüpfen an Spionagetätigkeiten, die nicht die Strafbarkeitsschwelle der §§ 94 ff. StGB bzw. des § 99 StGB überschreiten.⁵³⁶ Hier stellt sich zunächst die Zuständigkeitsfrage (1.), bevor im Anschluss auf unterschiedliche Facetten von Spionageabwehr einzugehen ist (2.).

1. Zuständigkeit für die „Spionageabwehr“

Gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG sind die Verfassungsschutzbehörden⁵³⁷ mit der Sammlung und Auswertung von Informationen, insbesondere von sach- und personenbezogenen Auskünften, Nachrichten und Unterlagen über sicherheitsgefährdende oder geheimdienstliche Tätigkeiten im Geltungsbereich dieses Gesetzes für eine fremde Macht betraut. Dies gilt jedenfalls für die Beobachtung von Tätigkeiten fremder Nachrichtendienste in Deutschland.⁵³⁸ Geht es um die Sammlung und Auswertung von Informationen über nachrichtendienstliche Aktivitäten im Ausland, so fällt die Spionageabwehr nach § 1 Abs. 2 BNDG⁵³⁹ in den Zuständigkeitsbereich des Bundesnachrichtendienstes, sofern die Erkenntnisse von außen- und sicherheitspolitischer Bedeutung für die Bundesrepublik Deutschland sind. Da es in den hier relevanten Fällen ausschließlich um Spionagetätigkeiten im Inland geht, sind für die Abwehr dieser Tätigkeiten das Bundesamt bzw. die Landesämter für Verfassungsschutz zuständig.

⁵³⁶ Zum Verhältnis von § 99 StGB einerseits und § 3 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG andererseits sogleich unter III.

⁵³⁷ Hierzu zählen alle Verfassungsschutzbehörden, einschließlich des Militärischen Abschirmdienstes (MAD), vgl. ausführlich zur Abgrenzung der Zuständigkeitsbereiche *Warg*, in: Dietrich/Eiffler (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, V § 1 Rn. 10 f.

⁵³⁸ *Warg*, in: Dietrich/Eiffler (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, V § 4 Rn. 3.

⁵³⁹ Gesetz über den Bundesnachrichtendienst (BND-Gesetz – BNDG) v. 20. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2954, 2979).

a) Verfassungsrechtliche Vorgaben

Gemäß Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 lit. b) GG hat der Bundesgesetzgeber die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder zum Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung und des Bestandes und der Sicherheit des Bundes oder eines Landes (Verfassungsschutz). Hieraus ergibt sich allerdings nicht die Gesetzgebungskompetenz für den Verfassungsschutz im Allgemeinen; die Kompetenz ist stattdessen – dem Wortlaut entsprechend – grundsätzlich auf den Bereich der Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern im Bereich des Verfassungsschutzes beschränkt.⁵⁴⁰ Da allerdings eine Regelung der Zusammenarbeit nur sinnvoll möglich ist, wenn die Bereiche, auf denen die Zusammenarbeit stattfinden soll, angegeben sind, ist der Bundesgesetzgeber auch befugt, die Aufgaben zu umschreiben, die den Verfassungsschutzbehörden gestellt sind.⁵⁴¹ Ergänzt wird die Gesetzgebungskompetenz des Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 lit. b) GG durch die Organisationskompetenz des Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG.⁵⁴²

Während zunächst umstritten war, ob die Spionageabwehr überhaupt in den Verantwortungsbereich des Verfassungsschutzes fallen sollte,⁵⁴³ stellte der Bundesgesetzgeber dies durch die Schaffung § 3 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG unmissverständlich klar.⁵⁴⁴ Die Vorschrift ist im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung dahingehend zu verstehen, dass auch die dort normierte Aufgabe dem Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung und des Bestandes oder der

⁵⁴⁰ BVerfG, Beschl. v. 24. Mai 2005 – 1 BvR 1072/01 –, BVerfGE 113, 63 (79).

⁵⁴¹ BVerwG, Urt. v. 21. Februar 1984 – 1 C 37/79 –, BVerwGE 69, 53 (57); vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 27. Mai 2020 – 1 BvR 1873/13 u.a. –, BVerfGE 155, 119, Rn. 116; Beschl. v. 28. September 2022 – 1 BvR 2354/13 –, BVerfGE 163, 43, Rn. 98.

⁵⁴² *Ibler*, in: Dürig/Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG, Art. 87 (64. Erg.-Lfg. 2012), Rn. 78.

⁵⁴³ So soll sich der Leiter des Landesamtes für Verfassungsschutz in Nordrhein-Westfalen geweigert haben, die Mitarbeiter mit Aufgaben der Spionageabwehr zu betrauen, siehe *Warg*, in: Dietrich/Eiffler (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, V § 4 Rn. 5; vgl. dazu auch BT-Drs. V/4208, S. 6.

⁵⁴⁴ BT-Drs. VI/1179, S. 4.

Sicherheit des Bundes oder eines Landes dient.⁵⁴⁵ Die Spionageabwehr kann daher nur dann Aufgabe der Verfassungsschutzämter sein, wenn die Tätigkeit den in Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 lit. b) GG genannten Schutzgütern dient. Ein repressives Tätigwerden zur Verfolgung etwaiger Straftaten gemäß §§ 94 ff. StGB fällt deshalb nicht in den Zuständigkeitsbereich des Verfassungsschutzes.⁵⁴⁶

b) Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Bundesamt und Landesamt für Verfassungsschutz

Hinsichtlich der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen dem Bundesamt für Verfassungsschutz und dem Bayerischen Landesamt für Verfassungsschutz gilt gemäß § 5 Abs. 1 BVerfSchG, dass das Bundesamt für Verfassungsschutz in einem Lande grundsätzlich im Benehmen mit der Landesbehörde für Verfassungsschutz Informationen sammeln kann. Für Informationen über Tätigkeiten im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG ist hierfür allerdings nach § 5 Abs. 1 Satz 2 BVerfSchG Voraussetzung, dass

- die Tätigkeiten sich ganz oder teilweise gegen den Bund richten (Nr. 1),
- sie darauf gerichtet sind, Gewalt anzuwenden, Gewaltanwendung vorzubereiten, zu unterstützen oder zu befürworten (Nr. 2),
- sie sich über den Bereich eines Landes hinaus erstrecken (Nr. 3),
- sie auswärtige Belange der Bundesrepublik Deutschland berühren (Nr. 4) oder
- eine Landesbehörde für Verfassungsschutz das Bundesamt für Verfassungsschutz um ein Tätigwerden ersucht (Nr. 5).

Gemäß § 6 Abs. 1 BVerfSchG sind die Landesbehörden für Verfassungsschutz und das Bundesamt für Verfassungsschutz verpflichtet, sich wechselseitig

⁵⁴⁵ Droste, Handbuch des Verfassungsschutzrechts, 2007, S. 128.

⁵⁴⁶ Droste, Handbuch des Verfassungsschutzrechts, 2007, S. 133.

unverzüglich die für ihre Aufgaben relevanten Informationen, einschließlich der Erkenntnisse ihrer Auswertungen, zu übermitteln. Außerdem wertet das Bundesamt für Verfassungsschutz nach § 5 Abs. 2 Satz 1 BVerfSchG alle Erkenntnisse über Tätigkeiten im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG zentral aus. Es unterrichtet allerdings die Landesbehörden für Verfassungsschutz nach § 6 Abs. 1 BVerfSchG, insbesondere durch Querschnittsauswertungen in Form von Struktur- und Methodikberichten sowie regelmäßig durch bundesweite Lageberichte zu den wesentlichen Phänomenbereichen unter Berücksichtigung der entsprechenden Landeslageberichte. Das Landesamt für Verfassungsschutz wertet daher im Ergebnis die in seinem Zuständigkeitsbereich regional anfallenden Spionagesachverhalte aus und stellt diese dem Bundesamt für Verfassungsschutz zur Verfügung, welches auf dieser Grundlage eine zentrale, deutschlandweite Lage- und Bedrohungsanalyse erstellt.⁵⁴⁷

Das Bayerische Landesamt für Verfassungsschutz nimmt gemäß Art. 3 Satz 1 BayVSG zum Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, des Bestandes und der Sicherheit des Bundes, der Länder sowie überstaatlicher und internationaler Organisationen, denen Deutschland angehört (Nr. 1), auswärtiger Belange der Bundesrepublik Deutschland vor einer Gefährdung durch Gewalt oder darauf gerichtete Vorbereitungshandlungen (Nr. 2) sowie des Gedankens der Völkerverständigung, insbesondere des friedlichen Zusammenlebens der Völker (Nr. 3), die in § 3 BVerfSchG bezeichneten Aufgaben – also auch die hier relevante Aufgabe nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG – wahr. Zwar ist kein ausdrückliches Verfassungsschutzgut für die Aufgabe der Spionageabwehr normiert; dies ist allerdings deshalb nicht notwendig, da die Spionageabwehr kein eigenständiges Schutzgut betrifft, sondern dem Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung sowie der Sicherheit des Bundes und der Länder (Art. 3 Satz 1 Nr. 1 BayVSG) dient.⁵⁴⁸ Dafür spricht, dass jede Form der Spionage die

⁵⁴⁷ *Warg*, in: Dietrich/Eiffler (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, V § 4 Rn. 3.

⁵⁴⁸ Vgl. Bayerischer Landtag, LT-Drs. 18/29057, S. 15.

verfassungsmäßige Ordnung beeinträchtigt, sodass der Abwehr geheimdienstlicher Aktivitäten zentrale Bedeutung für die Staatssicherheit zuzumessen ist.⁵⁴⁹ Sicherheitsgefährdende oder geheimdienstliche Tätigkeiten gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG sind zudem gemäß Art. 4 Abs. 2 Nr. 2 lit. b) BayVSG erheblich beobachtungsbedürftig. Weiterhin sind in Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BayVSG sowie in Art. 8 Abs. 1 Satz 2 BayVSG entsprechende Befugnisse des Bayerischen Landesamts für Verfassungsschutz zum Schutze seiner Mitarbeiter, Einrichtungen, Gegenstände und Nachrichtenzugänge gegen sicherheitsgefährdende oder geheimdienstliche Tätigkeiten vorgesehen. Zuständig für die Abwehr von Spionagetätigkeiten in Bayern ist daher das Bayerische Landesamt für Verfassungsschutz gemäß Art. 3 Satz 1 Nr. 1 BayVSG in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG.

2. Einzelne Facetten der „Spionageabwehr“

Zunächst ist festzustellen, dass es an einer allgemeingültigen und völkerrechtlich anerkannten sowie gesetzlich normierten Definition dessen, was „Spionage“ kennzeichnet, fehlt.⁵⁵⁰ Das Bundesamt für Verfassungsschutz versteht unter Spionage die Erkundung der politischen Faktoren sowie der wirtschaftlichen, wissenschaftlichen und militärischen Potenziale eines Staates durch ausländische Nachrichtendienste in deren Auftrag – zumeist mit verdeckten Mitteln und Methoden.⁵⁵¹ Da es sich bei dem Begriff der „Spionage“ um eine schlichte sicherheitsbehördliche Bezeichnung handelt, sollte sich der Gesetzgeber – wie schon bei den Begriffen „Extremismus“ und „Verfassungsfeind“ – einer gesetzlichen Verankerung tunlichst enthalten. Stattdessen könnte auf die in § 3 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG verwendete Formulierung der sicherheitsgefährdenden oder geheimdienstlichen Tätigkeiten für eine fremde Macht zurückgegriffen werden. Auch § 99 StGB

⁵⁴⁹ BVerfG, Beschl. v. 26. Mai 1981 – 2 BvR 215/81 –, BVerfGE 57, 250 (268 f.); siehe auch Bayerischer Landtag, LT-Drs. 18/29057, S. 15.

⁵⁵⁰ *Sule*, Spionage, 2006, S. 60; *Warg*, in: Dietrich/Eiffler (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, V § 4 Rn. 1 (dort Fn. 2).

⁵⁵¹ Dazu unter https://www.verfassungsschutz.de/DE/themen/spionage-und-proliferationsabwehr/begriff-und-hintergruende/begriff-und-hintergruende_node.html.

bzw. Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BayVSG sowie Art. 8 Abs. 1 Satz 2 BayVSG sprechen lediglich von geheimdienstlichen Tätigkeiten und nicht von „Spionage“.

Dies gilt umso mehr, als hiervon nicht nur die Spionage im engeren Sinne erfasst ist, sondern auch Aktivitäten wie die Ausspähung von Oppositionellen sowie Staatsterrorismus einschließlich der Proliferationsverhinderung (sog. repressive Spionageabwehr).⁵⁵² Hinzu kommen der Schutz Kritischer Infrastrukturen in Deutschland vor elektronischen Angriffen und die Sensibilisierung und Beratung von Unternehmen für die Gefahren von Ausspähungsaktivitäten fremder Nachrichtendienste sowie Sicherheitsüberprüfungen gemäß § 3 Abs. 2 BVerfSchG, also die Verhinderung von Spionage durch entsprechenden Geheimschutz (sog. präventive Spionageabwehr).⁵⁵³ Gleichwohl geht es bei den hier in Frage stehenden Fällen vornehmlich um die Erkundung politischer Faktoren und deren Weitergabe an fremde Mächte, also die „Spionage im engeren Sinne“.

III. Verfassungsschutz vs. Strafrecht: Das Verhältnis von § 3 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG zu § 99 StGB

Nach § 99 Abs. 1 StGB macht sich strafbar, wer für den Geheimdienst einer fremden Macht eine geheimdienstliche Tätigkeit gegen die Bundesrepublik ausübt, die auf die Mitteilung oder Lieferung von Tatsachen, Gegenständen oder Erkenntnissen gerichtet ist (Nr. 1), oder sich gegenüber dem Geheimdienst einer fremden Macht oder einem seiner Mittelsmänner sich zu einer solchen Tätigkeit bereit erklärt (Nr. 2). § 99 Abs. 1 StGB und § 3 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG weisen insofern ähnliche Tatbestandsvoraussetzungen auf, sodass sich die Frage stellt, ob überhaupt eine Spionagetätigkeit unterhalb der Strafbarkeitsschwelle des § 99 Abs. 1 StGB denkbar ist.

⁵⁵² *Warg*, in: Dietrich/Eiffler (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, V § 4 Rn. 1.

⁵⁵³ *Warg*, in: Dietrich/Eiffler (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, V § 4 Rn. 1; *Droste*, Handbuch des Verfassungsschutzrechts, 2007, S. 142.

Nach § 99 Abs. 1 Nr. 1 StGB ist eine Tätigkeit *gegen* die Bundesrepublik Deutschland erforderlich, wohingegen § 3 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG lediglich eine Tätigkeit *im Hoheitsgebiet* der Bundesrepublik Deutschland voraussetzt.⁵⁵⁴ Letzterer umfasst daher uneingeschränkt jedwede unerlaubte Spionagetätigkeit.⁵⁵⁵ Die tatbestandliche Einschränkung des § 99 Abs. 1 Nr. 1 StGB *gegen* die Bundesrepublik Deutschland ist zwar nicht so zu verstehen, dass sich die Tätigkeit unmittelbar gegen den Bestand der Bundesrepublik oder gegen ihre staatlichen Institutionen richten muss.⁵⁵⁶ Erforderlich für eine Strafbarkeit nach § 99 Abs. 1 StGB ist allerdings eine Tätigkeit für eine fremde Macht, die sich gegen die Bundesrepublik Deutschland als Zielland richtet und ihre Interessen beeinträchtigt.⁵⁵⁷ Diese Voraussetzung sollte ursprünglich regelmäßig nicht gegeben sein, wenn ein ausländischer Geheimdienst nur gegen Angehörige des eigenen Landes oder dritter Länder tätig wird.⁵⁵⁸ In der Folgezeit wurde jedoch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs angenommen, dass der Tatbestand des § 99 Abs. 1 StGB auch dann erfüllt sei, wenn sich die geheimdienstliche Agententätigkeit gegen Ausländerorganisationen in der Bundesrepublik Deutschland oder sonst gegen hier lebende Ausländer richtet.⁵⁵⁹ Aufgrund der zunehmenden Gefährdungslage durch ausländische terroristische Gruppen in der Bundesrepublik hat der Bundesgerichtshof diese Auslegung jedoch teilweise wieder aufgegeben, sodass eine geheimdienstliche Agententätigkeit, die sich gegen Mitglieder oder Unterstützer entsprechender terroristischer Organisationen richtet, nicht ohne Weiteres

⁵⁵⁴ Siehe oben II. 1.

⁵⁵⁵ *Warg*, in: Dietrich/Eiffler (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, V § 4 Rn. 6.

⁵⁵⁶ StRspr. seit BGH, Urt. v. 17. September 1980 – 2 StR 355/80 –, BGHSt 29, 319 (325); bestätigt in BGH, Beschl. v. 20. Januar 2015 – 3 StR 551/14 –, BGHSt 60, 158, Rn. 5.

⁵⁵⁷ BT-Drs. V/2860, S. 23; aufgegriffen in BGH, Beschl. v. 20. Januar 2015 – 3 StR 551/14 –, BGHSt 60, 158, Rn. 8.

⁵⁵⁸ BT-Drs. V/2860, S. 23; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 26. Mai 1981 – 2 BvR 215/81 –, BVerfGE 57, 250 (267).

⁵⁵⁹ BGH, Urt. v. 17. September 1980 – 2 StR 355/80 –, BGHSt 29, 319 (327 ff.); bestätigt durch BVerfG, Beschl. v. 26. Mai 1981 – 2 BvR 215/81 –, BVerfGE 57, 250 (267).

gegen § 99 Abs. 1 StGB verstößt.⁵⁶⁰ Der Bundesgerichtshof nimmt eine einzelfallbezogene „gesamtstaatliche Interessenabwägung“ vor, um zu prüfen, ob die geheimdienstliche Tätigkeit den Interessen der Bundesrepublik zuwiderläuft.⁵⁶¹

Relativiert wird diese Einschränkung des Tatbestands durch die Tatsache, dass bei ausländischen Spionagetätigkeiten in der Regel die Interessen der Bundesrepublik berührt sein werden. Das Tatbestandsmerkmal „gegen die Bundesrepublik Deutschland“ soll nur diejenigen Fälle von der Strafbarkeit freistellen, die die (außen-)politischen Interessen der Bundesrepublik in keiner Weise berühren (können).⁵⁶² Insofern sind zwar Fälle denkbar, in denen Spionagetätigkeiten für fremde Mächte nicht den Straftatbestand des § 99 Abs. 1 StGB erfüllen; zumeist wird allerdings in den hier relevanten Fällen – ein entsprechender Vorsatz vorausgesetzt – eine Strafbarkeit gemäß § 99 Abs. 1 StGB ausgelöst werden.

IV. Tatbestandsmerkmale des § 3 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG

1. „Sicherheitsgefährdende“ oder „geheimdienstliche Tätigkeit“

Der Begriff der „Tätigkeit“ in § 3 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG ist zunächst weit ausulegen.⁵⁶³ Erfasst ist jedes menschliche positive Tun.⁵⁶⁴ Ein ziel- und planvolles Handeln ist in Abgrenzung zu den Bestrebungen nach § 4 BVerfSchG nicht erforderlich; auf den Nachweis einer bestimmten Zielrichtung oder die Verfolgung eines politisch-strategischen Plans kommt es ebenfalls nicht an, da jedes als

⁵⁶⁰ BGH, Beschl. v. 20. Januar 2015 – 3 StR 551/14 –, BGHSt 60, 158, Rn. 6.

⁵⁶¹ *Warg*, in: Dietrich/Eiffler (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, V § 4 Rn. 37.

⁵⁶² *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 98 Rn. 7.

⁵⁶³ *Warg*, in: Dietrich/Eiffler (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, V § 4 Rn. 7; *Aicher*, in: Möstl/Schwabenbauer (Hrsg.), BeckOK-Polizei- und Sicherheitsrecht Bayern, BayVSG Art. 3 (2024) Rn. 23.

⁵⁶⁴ *Warg*, in: Dietrich/Eiffler (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, V § 4 Rn. 7; *Aicher*, in: Möstl/Schwabenbauer (Hrsg.), BeckOK-Polizei- und Sicherheitsrecht Bayern, BayVSG Art. 3 (2024) Rn. 23.

„geheimdienstlich“ einzustufende Verhalten kraft Natur der Sache als planvoll und bewusst gesteuert zu qualifizieren ist.⁵⁶⁵ Auch vorsätzliches Handeln ist – anders als bei § 99 StGB (vgl. § 15 StGB) – nicht nötig.⁵⁶⁶

Als „geheimdienstlich“ ist eine Tätigkeit einzustufen, wenn die handelnde Person sich der Mittel eines staatlich organisierten Nachrichtendienstes bedient.⁵⁶⁷ Konspiratives und heimliches Vorgehen ist hingegen nicht erforderlich, wenngleich ein solches in den meisten Fällen vorliegen wird.⁵⁶⁸ Weiterhin muss die Aktivität eine nachrichtendienstliche Angriffsrichtung aufweisen und darf nicht unter der Kontrolle eines zuständigen deutschen Nachrichtendienstes erfolgen, muss also „unbefugt“ sein.⁵⁶⁹ Der Tatbestand ist auch hier ersichtlich weit gefasst, sodass die meisten (unbefugten) Tätigkeiten, die in Kooperation mit ausländischen Geheimdiensten vorgenommen werden, den Tatbestand erfüllen.

Das Tatbestandsmerkmal „sicherheitsgefährdend“ hat keine eigenständige Bedeutung,⁵⁷⁰ sondern umschreibt nur einen Unterfall der „geheimdienstlichen“ Tätigkeit.⁵⁷¹ Ursprünglich sollte dieses Tatbestandsmerkmal bereits im BVerfSchG-Änderungsgesetz von 1972⁵⁷² gestrichen werden, wurde allerdings aufgrund der Befürchtung von Schutzlücken beibehalten, da in dem ursprünglichen

⁵⁶⁵ *Warg*, in: Dietrich/Eiffler (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, V § 4 Rn. 7; vgl. zu § 98 StGB auch *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 98 Rn. 7.

⁵⁶⁶ *Warg*, in: Dietrich/Eiffler (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, V § 4 Rn. 7.

⁵⁶⁷ *Warg*, in: Dietrich/Eiffler (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, V § 4 Rn. 8.

⁵⁶⁸ *Paeffgen*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger (Hrsg.), StGB, 6. Aufl. 2023, § 99 Rn. 10.

⁵⁶⁹ *Warg*, in: Dietrich/Eiffler (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, V § 4 Rn. 8; *Roth*, in: Schenke/Graulich/Ruthig (Hrsg.), Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl. 2019, BVerfSchG §§ 3, 4 Rn. 70.

⁵⁷⁰ *Roewer*, Nachrichtendienstrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1987, BVerfSchG § 3 Rn. 44; *Droste*, Handbuch des Verfassungsschutzrechts, 2007, S. 129.

⁵⁷¹ *Warg*, in: Dietrich/Eiffler (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, V § 4 Rn. 25.

⁵⁷² BT-Drs. VI/1179, S. 4.

Gesetzesentwurf das Schutzgut des „Bestandes und der Sicherheit des Bundes oder eines Landes“ noch nicht vorgesehen war.⁵⁷³ Bei dem Tatbestandsmerkmal „sicherheitsgefährdend“ handelt es sich insofern um ein Redaktionsversehen.⁵⁷⁴

2. „Fremde Macht“

Zu einer „fremden Macht“ sind nicht nur (völkerrechtlich) anerkannte Staaten zu zählen,⁵⁷⁵ sondern darüber hinaus über- bzw. zwischenstaatliche Einrichtungen und Institutionen der Wirtschaft, sofern sie staatliche Macht repräsentieren bzw. ausüben.⁵⁷⁶ Erfasst sind daher auch inter- und supranationale Organisationen mit selbstständiger, von mehreren Staaten abgeleiteter Gewalt⁵⁷⁷ oder *de facto*-Regime wie Terrororganisationen größeren Ausmaßes (z.B. der „Islamische Staat“) oder andere aufständische Gruppen.⁵⁷⁸ Hintergrund des Tatbestandsmerkmals und der Normierung des Begriffs „fremde Macht“ war der Umstand, dass zur Zeit der Schaffung des Tatbestands im Jahr 1972 der Hauptanwendungsfall Spionagetätigkeiten der DDR waren, welche nicht durch die Normierung des Tatbestandsmerkmals „fremder Staat“ indirekt als Staat⁵⁷⁹ bzw. als Ausland⁵⁸⁰ anerkannt werden sollte. „Fremde Macht“ ist daher nicht etwa dahingehend zu

⁵⁷³ *Warg*, in: Dietrich/Eiffler (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, V § 4 Rn. 25; a.A. wohl *Löffelmann/Zöllner*, Nachrichtendienstrecht, 2022, B. Rn. 38.

⁵⁷⁴ *Droste*, Handbuch des Verfassungsschutzrechts, 2007, S. 130; *Roewer*, Nachrichtendienstrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1987, BVerfSchG § 3 Rn. 44.

⁵⁷⁵ *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 93 Rn. 15; *Roth*, in: Schenke/Graulich/Ruthig (Hrsg.), Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl. 2019, BVerfSchG § 4 Rn. 65.

⁵⁷⁶ *Warg*, in: Dietrich/Eiffler (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, V § 4 Rn. 26.

⁵⁷⁷ Vgl. BayObLG, Urt. v. 15. November 1991 – 3 St 1/91 a-d –, NStZ 1992, 281 (2. Ls.).

⁵⁷⁸ *Warg*, in: Dietrich/Eiffler (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, V § 4 Rn. 26.

⁵⁷⁹ *Warg*, in: Dietrich/Eiffler (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, V § 4 Rn. 26.

⁵⁸⁰ *Aicher*, in: Möstl/Schwabenbauer (Hrsg.), BeckOK-Polizei- und Sicherheitsrecht Bayern, BayVSG Art. 3 (2024) Rn. 23.1; *Droste*, Handbuch des Verfassungsschutzrechts, 2007, S. 129; *Roewer*, Nachrichtendienstrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1987, BVerfSchG § 3 Rn. 54.

verstehen, dass davon auch bloß private oder kommerzielle Akteure umfasst sein sollen.⁵⁸¹

V. Einfach-rechtliche Ausgestaltung

1. Einstufung als Verfassungsfeind

Fraglich ist, ob der unter D. II. vorgestellte Entwurf der „Extremismusklausel“ erweitert werden muss, um Spionageaktivitäten unterhalb der Strafbarkeitsschwelle zu erfassen oder ob eine Subsumtion dieser Fälle bereits unter die dargestellte Fassung des Tatbestands möglich ist. Letzteres wäre dann der Fall, wenn die Spionagetätigkeiten ebenfalls „Bestrebungen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung, den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes“ im Sinne des Art. 8 Abs. 8 Satz 1 BayAbgG-E darstellen würden.

Hierfür spricht insbesondere, dass der bayerische Gesetzgeber bei der Neufassung des BayVSG gerade von der Aufnahme eines weiteren Verfassungsschutzguts mit der Begründung abgesehen hat, dass die Spionageabwehr dem Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung diene, da jede Form der Spionage die verfassungsmäßige Ordnung beeinträchtigt.⁵⁸² Ginge man hiervon aus, so wäre der Entwurf lediglich um das Tatbestandsmerkmal der „Tätigkeiten“ zu ergänzen, um klarzustellen, dass nicht nur Bestrebungen im Sinne des § 4 BVerfSchG erfasst sein sollen, sondern – entsprechend § 3 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG – jegliches menschliches Handeln.

Indes ist zu beachten, dass bereits die Aufgabeneröffnung gemäß Art. 3 BayVSG durch den „bloßen“ Verweis auf § 3 BVerfSchG einen bayerischen Sonderweg darstellt. Die Verfassungsschutzgesetze aller übrigen Länder normieren explizit die der jeweiligen Landesbehörde zugewiesenen Aufgaben und erwähnen

⁵⁸¹ *Ellbogen*, in: v. Heintschel-Heinegg/Kudlich (Hrsg.), BeckOK-StGB, § 99 (2024) Rn. 6.

⁵⁸² Bayerischer Landtag, LT-Drs. 18/29057, S. 15; vgl. zu § 3 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG *Droste*, Handbuch des Verfassungsschutzrechts, 2007, S. 128.

insbesondere ausdrücklich die Beobachtung von sicherheitsgefährdenden oder geheimdienstlichen Tätigkeiten im Geltungsbereich des Grundgesetzes für eine fremde Macht.⁵⁸³ Einzelne Bundesländer – namentlich Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen – haben darüber hinaus sogar einen expliziten Beobachtungsauftrag für fortwirkende Strukturen und Tätigkeiten der Aufklärungs- und Abwehrdienste der ehemaligen DDR, insbesondere des Ministeriums für Staatssicherheit (MfS) oder des Amtes für Nationale Sicherheit, im Sinne der §§ 94 bis 99, 129, 129a StGB normiert.⁵⁸⁴

Daher erscheint es – mit Blick auf die Bestimmtheit, Normklarheit und Rechtssicherheit – jedenfalls vorzugswürdig, den unter D. II. dargestellten Entwurf der „Extremismusklausel“ nicht lediglich um das Tatbestandsmerkmal der „Tätigkeiten“, sondern auch um das Element der „sicherheitsgefährdenden oder geheimdienstlichen Tätigkeiten im Geltungsbereich des Grundgesetzes für eine fremde Macht“ zu ergänzen.

2. Vollzug der „Extremismusklauseln“

Hinsichtlich des Vollzugs der „Extremismusklauseln“ kann auf das unter F. Gesagte verwiesen werden. Einzig sollte die vorgeschlagene „Erklärung zur Verfassungstreue“ in Form eines Fragebogens (Anlage 3) um die Frage nach sicherheitsgefährdenden oder geheimdienstlichen Tätigkeiten für fremde Mächte erweitert werden. Da die betreffende Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter den Fragebogen in diesen Fällen gegebenenfalls unrichtig ausfüllen wird, stellt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen das Landtagsamt eine

⁵⁸³ § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 LVSG BW; § 5 Abs. 2 Nr. 2 BlnVSG; § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BbgVerfSchG; § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BremVerfSchG; § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HmbVerfSchG; § 2 Abs. 2 Nr. 2 HessVSG; § 5 Abs. 1 Nr. 2 LVerfSchG MV; § 3 Abs. 1 Nr. 2 NdsVerfSchG; § 3 Abs. 1 Nr. 2 VSG NRW; § 5 Satz 1 Nr. 2 RhPflVerfSchG; § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SaarlVerfSchG; § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SächsVSG; § 4 Abs. 1 Nr. 3 VerfSchG LSA; § 5 Abs. 1 Nr. 2 LVerfSchG SH; § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ThürVerfSchG.

⁵⁸⁴ § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SächsVSG; § 4 Abs. 1 Nr. 2 VSG LSA; § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 ThürVerfSchG.

Einzelanfrage an das Landesamt für Verfassungsschutz stellen kann.⁵⁸⁵ Eine solche wäre insbesondere dann rechtlich zulässig, wenn Art. 25 Abs. 2 Nr. 3 Halbs. 2 BayVSG nach dem hier vorgeschlagenen Muster um ein weiteres Regelbeispiel zur Überprüfung der Verfassungstreue der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Abgeordneten ergänzt werden sollte.⁵⁸⁶

Fraglich ist zudem, ob bei Bekanntwerden, dass eine Mitarbeiterin bzw. ein Mitarbeiter Nebeneinkünfte von einem ausländischen Unternehmen erhält, die Voraussetzungen einer konkretisierten Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung vorliegen und damit bereits nach geltendem Recht eine Einzelfallanfrage auf der Grundlage von Art. 25 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) BayVSG möglich wäre. Dies ist sehr zweifelhaft und birgt Rechtsunsicherheiten; insbesondere könnte die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter lediglich zulässige Nebentätigkeiten für ausländische Unternehmen ausüben, ohne dass diese mit Spionageaktivitäten in irgendeiner Form verknüpft sind. Das Vorliegen einer konkretisierten Gefahr wäre insofern grundsätzlich zu verneinen. Eine Möglichkeit, an dieser Stelle für Rechtsklarheit zu sorgen, bestünde in der Normierung einer Offenlegungspflicht für Nebentätigkeiten der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Wären die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Abgeordneten und Fraktionen im Bayerischen Landtag verpflichtet, ihre Nebentätigkeiten und -einkünfte gegenüber der Landtagsverwaltung oder demjenigen Mitglied des Landtags, bei dem sie angestellt sind, offenzulegen und würde in Fällen mangelnder Offenlegung gleichwohl ein nebulöser Geldfluss aus dem Ausland bei einer Mitarbeiterin oder einem Mitarbeiter bekannt, so könnte dies eine konkretisierte Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung begründen. Eine solche Offenlegungspflicht stellt zwar einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Mitarbeiterin bzw. des Mitarbeiters gemäß Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG (bzw. Art. 100 in Verbindung mit Art. 101 BV) dar. Dieser ließe sich

⁵⁸⁵ Siehe dazu im Einzelnen unter F. IV. 1.

⁵⁸⁶ Vgl. hierzu den Regelungsvorschlag unter F. IV. 1. b).

jedoch aufgrund seiner Geringfügigkeit einerseits und den hochrangigen kollidierenden Schutzgütern andererseits verfassungsrechtlich rechtfertigen.

Nach Ziffer 8 Satz 1 der Richtlinien über die Aufwandserstattung für Arbeits-, Dienst- und Werkverträge zur Unterstützung bei der Erledigung der parlamentarischen Arbeit werden Aufwendungen für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Abgeordneten nicht ersetzt, die zur selben Zeit in einem weiteren Arbeits- oder Dienstverhältnis stehen und die nach § 3 ArbZG⁵⁸⁷ zulässige Arbeitszeit überschreiten. Weiterhin dürfen sich die Arbeitszeiten bei zusätzlichen Arbeitsverhältnissen nicht überschneiden (Satz 2). Das Mitglied des Bayerischen Landtags hat gemäß Ziffer 8 Satz 3 der Richtlinien außerdem dafür Sorge zu tragen, dass seine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bei Abschluss des Arbeitsvertrags eine entsprechende Zusicherung abgeben. Gemäß § 3 Satz 1 ArbZG darf die werktägliche Arbeitszeit der Arbeitnehmer acht Stunden grundsätzlich nicht überschreiten. Sie kann gemäß § 3 Satz 2 ArbZG auf bis zu zehn Stunden verlängert werden, wenn innerhalb von sechs Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt acht Stunden werktäglich nicht überschritten werden. Die grundsätzliche Höchstarbeitszeit pro Woche beträgt daher in der Summe 48 Stunden bzw. – unter Bezugnahme auf § 3 Satz 2 ArbZG – 60 Stunden.⁵⁸⁸ Selbst bei einer vollzeitigen Anstellung des Mitarbeiters (40 Stunden pro Woche) würden dem Mitarbeiter also noch 8 Stunden pro Woche bzw. unter den Voraussetzungen des § 3 Satz 2 ArbZG 20 Stunden pro Woche für Nebentätigkeiten verbleiben, sofern sich gemäß Ziffer 8 Satz 2 der Richtlinien die Arbeitszeiten nicht überschneiden. Sollte ein Mitarbeiter also Geld aufgrund von Nebentätigkeiten etwa für ein ausländisches Unternehmen erhalten, so kann hieraus auch unter Berücksichtigung von Ziffer 8 der Richtlinien nicht ohne weiteres geschlussfolgert werden, dass eine unzulässige Nebentätigkeit, geschweige denn eine Spionagetätigkeit, vorliegt. Nach geltendem Recht besteht also auch mit Blick auf Ziffer 8 der Richtlinien

⁵⁸⁷ Arbeitszeitgesetz v. 6. Juni 1994 (BGBl. I S. 1170, 1171), zuletzt geändert durch Art. 6 des Gesetzes v. 22. Dezember 2020 (BGBl. I S. 3334).

⁵⁸⁸ *Baack/Deutsch/Winzer*, ArbZG, 4. Aufl. 2020, § 3 Rn. 2, 23.

keine Offenlegungspflicht für Nebentätigkeiten der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter.

Das BayAbgG sieht demgegenüber für die Mitglieder des Bayerischen Landtags eine Pflicht zur Anzeige der Nebentätigkeiten sowie insbesondere eine Verpflichtung zur Angabe der genauen Höhe ihrer jeweiligen Einkünfte vor. Nach Art. 34 Abs. 2 BayAbgG ist ein Mitglied des Bayerischen Landtags verpflichtet, der Präsidentin oder dem Präsidenten unter anderem folgende Nebentätigkeiten anzuzeigen:

- entgeltliche Tätigkeiten neben dem Mandat, die selbstständig oder im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses ausgeübt werden; darunter fallen insbesondere die Fortsetzung einer vor der Mitgliedschaft ausgeübten Berufstätigkeit sowie Beratungs-, Vertretungs-, Gutachter- und publizistische Tätigkeiten; die Anzeigepflicht entfällt für die Tätigkeit als Mitglied der Staatsregierung (Nr. 1);
- Tätigkeiten als Mitglied eines Vorstands, Aufsichtsrats, Verwaltungsrats, Beirats oder sonstigen Gremiums einer Gesellschaft oder eines in einer anderen Rechtsform betriebenen Unternehmens (Nr. 2);
- Tätigkeiten als Mitglied eines Vorstands, Aufsichtsrats, Verwaltungsrats, Beirats oder eines sonstigen Gremiums einer Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts (Nr. 3);
- Tätigkeiten als Mitglied eines Vorstands oder eines sonstigen leitenden oder beratenden Gremiums eines Vereins, Verbands oder einer ähnlichen Organisation sowie einer Stiftung mit nicht ausschließlich lokaler Bedeutung (Nr. 4).

Eine entsprechende Regelung ließe sich auch für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Abgeordneten in den Richtlinien über die Aufwandserstattung für Arbeits-, Dienst- und Werkverträge zur Unterstützung bei der Erledigung der parlamentarischen Arbeit normieren. Als normativer Anknüpfungspunkt böte sich an dieser Stelle Ziffer 8 der Richtlinien an. Eine solche Regelung könnte wie folgt aussehen:

Ziffer 8 der Richtlinien über die Aufwandserstattung für Arbeits-, Dienst- und Werkverträge zur Unterstützung bei der Erledigung der

parlamentarischen Arbeit vom 18. Juli 2013 in der Fassung vom 11. Juli 2023 wird wie folgt geändert:

1. *Die bisherige Ziffer 8 wird zu Abs. 1.*
2. *Nach Abs. 1 wird folgender Abs. 2 eingefügt:*

(2) ¹Der Mitarbeiter ist dazu verpflichtet, dem Mitglied des Bayerischen Landtags in digitaler Form die folgenden Tätigkeiten, Verträge und Beteiligungen, die während des Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt oder aufgenommen werden oder wirksam sind, anzuzeigen:

1. *entgeltliche Tätigkeiten, die selbstständig oder im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses ausgeübt werden; darunter fallen insbesondere die Fortsetzung einer vor der Anstellung ausgeübten Berufstätigkeit sowie Beratungs-, Vertretungs-, Gutachter- und publizistische Tätigkeiten;*
2. *Tätigkeiten als Mitglied eines Vorstands, Aufsichtsrats, Verwaltungsrats, Beirats oder sonstigen Gremiums einer Gesellschaft oder eines in einer anderen Rechtsform betriebenen Unternehmens;*
3. *Tätigkeiten als Mitglied eines Vorstands, Aufsichtsrats, Verwaltungsrats, Beirats oder eines sonstigen Gremiums einer Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts;*
4. *Tätigkeiten als Mitglied eines Vorstands oder eines sonstigen leitenden oder beratenden Gremiums eines Vereins, Verbands oder einer ähnlichen Organisation sowie einer Stiftung mit nicht ausschließlich lokaler Bedeutung.*

²Bei einer Tätigkeit, einem Vertrag oder einer Beteiligung, die nach Abs. 2 anzeigepflichtig sind, sind die Art der Tätigkeit sowie Name und Sitz des Vertragspartners, des Unternehmens oder der Organisation sowie die genaue Höhe der jeweiligen Einkünfte anzugeben.

Auf diese Regelung könnte – in einem nächsten Schritt – in Ziffer 6 der Richtlinien zur Wirtschaftsführung der Fraktionen nach Art. 11 des Bayerischen Fraktionsgesetzes⁵⁸⁹ Bezug genommen und die Rechtslage auf diese Weise auch für die

⁵⁸⁹ Abrufbar unter: https://www.bayern.landtag.de/fileadmin/Internet_Dokumente/Sonstiges_Z/Richtlinien_BayFraktG.pdf.

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von im Bayerischen Landtag vertretenen Fraktionen angeglichen werden.

Begründung:

Durch die Normierung einer Offenbarungspflicht für Nebentätigkeiten der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Abgeordneten können sicherheitsgefährdende oder geheimdienstliche Tätigkeiten für eine „fremde Macht“⁵⁹⁰ leichter nachgewiesen werden. Da die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter verpflichtet ist, grundsätzlich zulässige Nebentätigkeiten gegenüber dem Mitglied des Bayerischen Landtags anzuzeigen, kann vor allem die Entgegennahme von Geld ausländischer Unternehmen als ein Indiz für mögliche geheimdienstliche Tätigkeit angesehen werden. Wird ein solcher Geldfluss ohne Anzeige einer Nebentätigkeit gegenüber dem Mitglied des Landtags bekannt, liegen tatsächliche Anhaltspunkte vor, die im Einzelfall auf die Entstehung einer konkretisierten Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung hinweisen. In einem solchen Fall wären daher die tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 25 Abs. 1 Nr. 1 BayVSG erfüllt, sodass eine Einzelanfrage zur Übermittlung personenbezogener Daten beim Bayerischen Landesamt für Verfassungsschutz zulässig wäre.

3. Konkreter Regelungsvorschlag

Nach Maßgabe der vorangegangenen Ausführungen und Anforderungen an die einfach-gesetzliche Ausgestaltung könnte eine entsprechend erweiterte „Extremismusklausel“ im Abgeordneten- und Fraktionsrecht wie folgt aussehen (Änderungen im Vergleich zu den oben unter D. II. und H. III. 2. genannten Regelungsentwürfen sind durch Unterstreichungen gekennzeichnet):

⁵⁹⁰ Zum Begriff siehe oben IV. 2.

**Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionsfähigkeit
und Integrität des Bayerischen Landtags**

Vom ...

Der Bayerische Landtag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

**Änderung des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder
des Bayerischen Landtags**

Das Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Bayerischen Landtags (Bayerisches Abgeordnetengesetz – BayAbgG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. März 1996 (GVBl. S. 82), das zuletzt durch die §§ 1 und 2 des Gesetzes vom 23. Dezember 2021 (GVBl. S. 654) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

Art. 8 wird wie folgt geändert:

1. Nach Abs. 7 werden folgende Abs. 8 und 9 eingefügt:

(8) ¹Nicht erstattungsfähig sind Kosten für Verträge mit Personen, die

1. Bestrebungen verfolgen oder binnen der letzten fünf Jahre verfolgt haben, die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung, den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes, gegen den Gedanken der Völkerverständigung (Artikel 9 Absatz 2 des Grundgesetzes), insbesondere gegen das friedliche Zusammenleben der Völker (Artikel 26 Absatz 1 des Grundgesetzes) gerichtet sind, eine ungesetzliche Beeinträchtigung der Amtsführung der Verfassungsorgane des Bundes oder eines Landes oder ihrer Mitglieder zum Ziel haben oder sonstige verfassungsfeindliche Aktivitäten entwickeln oder binnen der letzten fünf Jahre entwickelt haben oder sicherheitsgefährdende oder geheimdienstliche Tätigkeiten im Geltungsbereich des Grundgesetzes für eine fremde Macht durchführen oder binnen der letzten fünf Jahre durchgeführt haben und

2. nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalles eine Gefährdung für die Arbeits- und Funktionsfähigkeit, Sicherheit, Integrität oder Vertrauenswürdigkeit des Bayerischen Landtags oder sonstiger parlamentarischer Rechtsgüter zu besorgen ist.

²Die Voraussetzungen des Satzes 1 Nummer 1 Alternative 1 liegen insbesondere dann vor, wenn die Personen eine Vereinigung unterstützen oder binnen der letzten fünf Jahre unterstützt haben oder deren Mitglieder sind oder waren, welche nach Artikel 21 Absatz 2 Satz 2 des Grundgesetzes verfassungswidrig oder nach Artikel 9 Absatz 2 des Grundgesetzes verboten ist. ³Bei der nach Satz 1 Nummer 2 vorzunehmenden Abwägung ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Personen eine Organisation unterstützen oder unterstützt haben oder deren Mitglieder sind oder waren, die im Verfassungsschutzbericht des Bundes oder eines Landes als extremistische Organisation aufgeführt ist oder wurde. ⁴Zum Zwecke der Prüfung, ob die Voraussetzungen der Sätze 1 und 2 gegeben sind, haben sich die Personen zu Unterstützungen oder Mitgliedschaften in Organisationen sowie der Durchführung sicherheitsgefährdender oder geheimdienstlicher Tätigkeiten für eine fremde Macht insbesondere durch Ausfüllen eines Fragebogens zu erklären, welcher zusammen mit dem Antrag nach Absatz 1 Satz 1 von dem Mitglied des Bayerischen Landtags bei dem Bayerischen Landtagsamt vorzulegen ist. ⁵Wird die Vorlage verweigert, ist die Kostenerstattung abzulehnen. ⁶Die Entscheidung über die Ablehnung trifft das Präsidium. ⁷Die Kosten sind abweichend von Satz 1 erstattungsfähig, wenn nach der Beurteilung des Präsidiums eine Gefährdung der Arbeits- und Funktionsfähigkeit, Sicherheit, Integrität und Vertrauenswürdigkeit des Bayerischen Landtags nicht zu besorgen ist. ⁸Näheres regeln die Richtlinien im Sinne des Absatzes 1 Satz 8.

(9) Nicht erstattungsfähig sind Verträge mit Kapital- oder Personengesellschaften, wenn die Voraussetzungen des Absatz 8 bei Gesellschaftern, Organen, Geschäftsführern oder sonstigen Vertretern der Gesellschaft gegeben sind.

2. Die bisherigen Abs. 8 und 9 werden Abs. 10 und 11.

Artikel 2

Änderung des Gesetzes zur Rechtsstellung und Finanzierung der Fraktionen im Bayerischen Landtag

Das Gesetz zur Rechtsstellung und Finanzierung der Fraktionen im Bayerischen Landtag (Bayerisches Fraktionsgesetz – BayFraktG) vom 26. März 1992 (GVBl. S. 39), das zuletzt durch Gesetz vom 7. Juli 2023 (GVBl. S. 310) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

Art. 3 wird wie folgt geändert:

1. Nach Abs. 1 wird folgender Abs. 2 eingefügt:

(2) ¹Die Fraktionen können Beschäftigungsverhältnisse mit Dritten eingehen sowie Aufträge vergeben. ²Bei Verträgen mit Personen, die

1. Bestrebungen verfolgen oder binnen der letzten fünf Jahre verfolgt haben, die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung, den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes, gegen den Gedanken der Völkerverständigung (Artikel 9 Absatz 2 des Grundgesetzes), insbesondere gegen das friedliche Zusammenleben der Völker (Artikel 26 Absatz 1 des Grundgesetzes) gerichtet sind, eine ungesetzliche Beeinträchtigung der Amtsführung der Verfassungsorgane des Bundes oder eines Landes oder ihrer Mitglieder zum Ziel haben oder sonstige verfassungsfeindliche Aktivitäten entwickeln oder binnen der letzten fünf Jahre entwickelt haben oder sicherheitsgefährdende oder geheimdienstliche Tätigkeiten im Geltungsbereich des Grundgesetzes für eine fremde Macht durchführen oder binnen der letzten fünf Jahre durchgeführt haben und

2. nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalles eine Gefährdung für die Arbeits- und Funktionsfähigkeit, Sicherheit, Integrität oder Vertrauenswürdigkeit des Bayerischen Landtags oder sonstiger parlamentarischer Rechtsgüter zu besorgen ist,

sind die Leistungen des Landtags nach Absatz 1 in Höhe der Aufwendungen für den Beschäftigten bzw. Auftragnehmer zu kürzen. ³Das Gleiche gilt für Verträge mit Kapital- oder Personengesellschaften, wenn die Voraussetzungen des Satzes 2 bei Gesellschaftern, Organen, Geschäftsführern oder sonstigen Vertretern der Gesellschaft gegeben sind. ⁴Art. 8 Abs. 8 Sätze 3 und 4 des Bayerischen Abgeordnetengesetzes gelten entsprechend. ⁵Die Fraktion hat die notwendigen Auskünfte zu erteilen. ⁶Zum Zwecke der Prüfung, ob die Voraussetzungen des Satzes 2 gegeben sind, haben sich die Personen zu Unterstützungen oder Mitgliedschaften in Organisationen sowie zur Durchführung sicherheitsgefährdender oder geheimdienstlicher Tätigkeiten für eine fremde Macht insbesondere durch Ausfüllen eines Fragebogens zu erklären. ⁷Eine Kürzung wird auch dann vorgenommen, wenn keine Erklärung abgegeben wird. ⁸Die Entscheidung über die Kürzung trifft das Präsidium. ⁹Näheres regeln die Richtlinien im Sinne des Art. 11.

2. Die bisherigen Abs. 2 bis 4 werden Abs. 3 bis 5.

Begründung:

Die vorstehenden Entwürfe orientieren sich weitgehend an den unter D. II. und H. III. 2. genannten Fassungen für die „Extremismusklausel“ im BayAbgG und BayFraktG. Ergänzt wurden sie jeweils durch die Aufnahme der „sicherheitsgefährdenden oder geheimdienstlichen Tätigkeiten im Geltungsbereich des Grundgesetzes für eine fremde Macht“. Hinsichtlich dieses Tatbestandsmerkmals orientieren sich die Entwürfe an § 3 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG bzw. den entsprechenden Regelungen der Landesverfassungsschutzgesetze.

Der jeweils erwähnte Fragebogen sollte – im Falle einer Aufnahme der Erweiterung – ebenfalls um die Frage nach sicherheitsgefährdenden oder geheimdienstlichen Tätigkeiten für eine fremde Macht erweitert werden. Im Übrigen kann insbesondere auf die Ausführungen unter D. II. verwiesen werden.

J. Zusammenfassung in Thesen

1. Die geltende Rechtslage in Gestalt des BayAbgG sowie der Richtlinien über die Aufwandserstattung für Arbeits-, Dienst- und Werkverträge zur Unterstützung bei der Erledigung der parlamentarischen Arbeit vom 18. Juli 2013 in der Fassung vom 11. Juli 2023 reicht nicht aus, um eine Erstattung der Kosten für Arbeits-, Dienst- oder Werkverträge mit „verfassungsfeindlichen“ Mitarbeitern von Abgeordneten des Bayerischen Landtags auszuschließen und eine Rückforderung bereits erstatteter Kosten zu begründen.
2. Aufgrund des rechtsstaatlichen Vorbehalts des Gesetzes ist für die Einführung einer „Extremismusklausel“ eine (parlaments-)gesetzliche Grundlage erforderlich. Eine lediglich parlaments- bzw. verwaltungsinterne Regelung in Gestalt der oben genannten Richtlinien genügt hierfür nicht.
3. Die Normierung einer „Extremismusklausel“ ist unter Beachtung verfassungsrechtlicher Vorgaben dem Grunde nach zulässig. Maßgeblich ist die konkrete Ausgestaltung der Klausel (siehe den Regelungsentwurf in Anlage 1): Ein Anknüpfen an die bloße – d.h. passive bzw. inaktive – Mitgliedschaft in bestimmten, nicht verbotenen Organisationen ist dabei in jedem Fall aufgrund des Parteien- und Vereinsprivilegs ausgeschlossen. Zudem ist insbesondere der Bestimmtheitsgrundsatz zu beachten, der ein tatbestandliches Anknüpfen an die politischen Kategorien des „Extremismus“ bzw. der „Verfassungsfeindlichkeit“ ausschließt.
4. „Extremismus“ bzw. „Verfassungsfeindlichkeit“ müssen vielmehr tatbestandlich übersetzt und in Rechtsform gebracht werden. Für die Feststellung der „Verfassungsfeindlichkeit“ eines Mitarbeiters ließe sich insbesondere an einschlägige strafrechtliche Verurteilungen sowie an eine Beobachtung des Mitarbeiters durch die Verfassungsschutzbehörden anknüpfen. Eine Feststellung der „Verfassungsfeindlichkeit“ aufgrund der

bloßen Mitgliedschaft in durch die Verfassungsschutzbehörden beobachteten, nicht verbotenen Organisationen ist indes wiederum ausgeschlossen. Das Gleiche gilt für die Mitgliedschaft in einer Partei, der das Bundesverfassungsgericht nach Maßgabe des Art. 21 Abs. 3 GG die staatliche Finanzierung entzogen hat. Bis zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Partei nach Art. 21 Abs. 2 GG bzw. dem Verbot einer sonstigen Vereinigung nach Art. 9 Abs. 2 GG gilt ein striktes Anknüpfungsverbot, das durch „Extremismusklauseln“ im Parlamentsrecht nicht unterlaufen werden darf.

5. Eine Rückwirkung der Kostenrückerstattung für „Altverträge“ ist mit dem verfassungsrechtlichen Rückwirkungsverbot vereinbar. Es handelt sich um eine „unechte“ Rückwirkung, die verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig ist. Eine solche tatbestandliche Rückanknüpfung ist im vorliegenden Kontext auch nicht ausnahmsweise unzulässig, da die Rückwirkung weder durch einen überwiegenden Vertrauensschutz der Abgeordneten noch ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gesperrt wird.
6. Für den Vollzug der „Extremismusklausel“ erscheint eine „Erklärung zur Verfassungstreue“ (siehe Anlage 3) in Form eines durch den Mitarbeiter auszufüllenden Fragebogens sachgerecht, welchen der Abgeordnete mit seinem Kostenerstattungsantrag nach Art. 8 Abs. 1 Satz 1 BayAbgG bei dem Landtagsamt einreichen muss. Hinsichtlich des möglichen Inhalts des Fragebogens kann man sich an dem Fragebogen für die Einstellung in den öffentlichen Dienst orientieren. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts darf indes nicht allgemein nach einer Mitgliedschaft in (irgendwelchen, tatsächlich oder potentiell) verfassungsfeindlichen Organisationen gefragt werden; vielmehr müssen die als verfassungsfeindlich betrachteten Organisationen in dem Fragebogen abschließend aufgeführt werden, um dem Mitarbeiter nicht die rechtliche Beurteilung der „Verfassungsfeindlichkeit“ aufzubürden.

7. Bei unwahren Angaben im Fragebogen kommt eine Strafbarkeit des Mitarbeiters wegen Betrugs nach § 263 Abs. 1 StGB in mittelbarer Täterschaft (§ 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB) zum Nachteil des Freistaats Bayern in Betracht. Getäuscht wird zunächst der Abgeordnete, der indes aufgrund der Kostenerstattung des Landtagsamts keinen Vermögensschaden erleidet. Mangels Vorsatzes fungiert er jedoch gegebenenfalls als „Werkzeug“ des täuschenden Mitarbeiters.
8. Arbeitsrechtlich kommt im Fall unwahrer Angaben seitens des Mitarbeiters sowohl eine ordentliche als auch eine außerordentliche Kündigung durch den Abgeordneten in Betracht. Die Regeln des gesetzlichen Kündigungsschutzes nach dem KSchG sind dabei mangels Erreichens der Mindestmitarbeiterzahl (§ 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG) nicht zu beachten. In der Täuschung über die Verfassungstreue liegt auch ein „wichtiger Grund“ im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB, da es sich bei dem Büro des Abgeordneten um einen „Tendenzbetrieb“ handelt, der auf besondere Loyalität und Treue seiner Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter als Tendenzträger angewiesen ist. Aus denselben Gründen dürfte auch eine Anfechtung des Arbeitsvertrags wegen arglistiger Täuschung nach § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB zulässig sein; diese wirkt bei einem in Lauf gesetzten Arbeitsverhältnis indes ebenfalls nur *ex nunc*.
9. Als alternative Möglichkeiten zur Feststellung „verfassungsfeindlicher“ Aktivitäten kommen neben der verpflichtenden Vorlage eines amtlichen Führungszeugnisses vor allem Anfragen beim Landesamt für Verfassungsschutz in Betracht. In Bezug auf letztere ist zwischen anlasslosen Regelanfragen und anlassbezogenen Einzel- bzw. Bedarfsanfragen zu unterscheiden. Während Regelanfragen im vorliegenden Zusammenhang zu einem unverhältnismäßigen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung führen würden, lassen sich Einzel- bzw. Bedarfsanfragen anlassbezogen rechtfertigen. Einzel- bzw. Bedarfsanfragen sind jedoch grundsätzlich erst zulässig, wenn bereits konkrete

Zweifel an der Verfassungstreue einer Mitarbeiterin oder eines Mitarbeiters bestehen.

10. Bei der Erstattung der Kosten für Arbeits-, Dienst- und Werkverträge nach Art. 8 Abs. 1 Satz 1 BayAbgG handelt es sich um einen Verwaltungsakt im Sinne des Art. 35 Satz 1 BayVwVfG. Folgerichtig kann auch die Rückforderung bereits erstatteter Kosten – als *actus contrarius* – durch Verwaltungsakt geltend gemacht werden. Die Grundlage hierfür bildet Art. 49a Abs. 1 BayVwVfG. Sollte sich im Laufe der Vertragsdurchführung herausstellen, dass der Mitarbeiter entgegen seiner Angaben „verfassungsfeindlich“ ist, kommt eine Rücknahme der Kostenerstattung auf der Grundlage des Art. 48 BayVwVfG in Betracht. Dem Abgeordneten steht hier Vertrauensschutz gem. Art. 48 Abs. 2 BayVwVfG zu.
11. „Radikalisiert“ sich der Mitarbeiter erst im Laufe der Vertragsdurchführung, richtet sich der Widerruf der Kostenerstattung nach Art. 49 BayVwVfG. Die Rückforderung des bereits geleisteten Geldes folgt auch in diesem Fall aus Art. 49a Abs. 1 BayVwVfG. Das Vertrauen des Abgeordneten in den Bestand der Kostenerstattung wird dabei durch Art. 49 Abs. 5 Satz 1, 2 BayVwVfG geschützt.
12. Andere Anspruchsgrundlagen, insbesondere Art. 8 Abs. 9 BayAbgG oder der allgemeine öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch, kommen nicht oder allenfalls hilfsweise in Betracht. Dies gilt für den allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch zumal dann, wenn man entgegen der hier vertretenen Auffassung (siehe These 10.) in der Kostenerstattung und ihrer Rückforderung keine Verwaltungsakte sieht.
13. Sollte sich der Abgeordnete auf Vertrauensschutz berufen können und scheidet daher ein Rückforderungsanspruch der Kostenerstattung aus, kommt ein Anspruch des Landtagsamts bzw. des Freistaats Bayern gegen den Mitarbeiter gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 263

Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB wegen Betrugs in mittelbarer Täterschaft in Betracht.

14. Hinzu kommt, dass der Abgeordnete seinen Anspruch wegen vertraglicher Nebenpflichtverletzung aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB nach den Grundsätzen der Drittschadensliquidation an das Landtagsamt bzw. den Freistaat Bayern nach § 285 Abs. 1 BGB analog abtreten muss. Aufgrund der unmittelbaren Bezahlung der Vergütung an den Mitarbeiter nach Ziffer 3 Abs. 10 der Richtlinien verfügt der Abgeordnete zwar über einen vertraglichen Anspruch, hat aber keinen erstattungsfähigen Schaden erlitten. Dem Freistaat Bayern entsteht durch die Zahlung indes ein Schaden, ohne dass dieser durch einen vertraglichen Anspruch kompensiert werden könnte. Aufgrund der von den Richtlinienbestimmungen intendierten „Serviceleistung“ im Verhältnis des Landtagsamts zum Abgeordneten erweist sich diese Schadensverlagerung aus Sicht des Mitarbeiters auch als zufällig.
15. Die Grundsätze des „fehlerhaften Arbeitsverhältnisses“ sind nicht anwendbar, da sich der Anspruch des Abgeordneten auf die Kostenerstattung allein auf Art. 8 Abs. 1 Satz 1 BayAbgG stützt.
16. Für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Fraktionen gelten die Ausführungen zu den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern von Abgeordneten weitgehend entsprechend. Die Normierung einer „Extremismusklausel“ im BayFraktG würde zwar mittelbar in die Fraktionsautonomie eingreifen, die auch die Personalhoheit der Fraktion erfasst und damit ein Recht auf freie Auswahl der Fraktionsmitarbeiterinnen und -mitarbeiter gewährleistet. Dieser Eingriff ließe sich indes zum Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung sowie der Vertrauenswürdigkeit, Integrität und Funktionsfähigkeit des Bayerischen Landtags verfassungsrechtlich rechtfertigen.

17. Die Verankerung einer „Extremismusklausel“ im BayFraktG wäre demnach verfassungsrechtlich möglich. Sie erschiene zudem rechtssystematisch konsequent, weil sich mit Blick auf die Fraktionen die Problematik „verfassungsfeindlicher“ Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in gleicher Weise stellt. Im Übrigen kann ein Nachvollzug im Fraktionsrecht Umgehungen vorbeugen, die bei einer isolierten Normierung im BayAbgG drohten. Aus Gründen rechtsstaatlicher Bestimmtheit sollte dabei wiederum auf ein tatbestandliches Anknüpfen an die politischen Kategorien des „Extremismus“ bzw. der „Verfassungsfeindlichkeit“ verzichtet werden (siehe These 3.).
18. Die Verankerung einer „Extremismusklausel“ im BayFraktG muss jedoch in Rechnung stellen, dass die Kosten für Fraktionsmitarbeiterinnen und -mitarbeiter nach geltendem Recht nicht im Einzelfall auf Antrag erstattet werden, sondern über die pauschal gezahlten Fraktionszuschüsse abgedeckt sind (vgl. Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BayFraktG). Legistisch bietet sich insofern die Normierung eines entsprechenden Ausschluss- und Kürzungstatbestands an.
19. Mit der Normierung eines entsprechenden Ausschluss- und Kürzungstatbestands in Art. 3 BayFraktG steht fest, dass staatliche Fraktionszuschüsse nicht zur Vergütung „verfassungsfeindlicher“ Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter eingesetzt werden dürfen. Ein dennoch erfolgter Mitteleinsatz ist demgegenüber zweckwidrig und nach Art. 4 Abs. 1 BayFraktG zurückzugewähren. Mit der Rückzahlungspflicht geht ein korrespondierender Rückzahlungsanspruch einher, der von der Präsidentin bzw. dem Präsidenten des Landtags geltend zu machen ist. Im Interesse der Rechtssicherheit und Normenklarheit sollte letzteres jedoch *de lege ferenda* genauso klargestellt werden wie die Möglichkeit zur Aufrechnung.

20. Auf Vertrauensschutz können sich die Fraktionen dabei nicht berufen; das System der Fraktionsfinanzierung aus Kontrolle und Korrektur ist abschließend und sperrt den Rückgriff auf ergänzende Erwägungen.
21. Auch hinsichtlich möglicher Spionageaktivitäten von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Abgeordneten lässt sich zur Feststellung der „Verfassungsfeindlichkeit“ an einschlägige rechtskräftige Vorstrafen im Sinne der §§ 94 ff. StGB anknüpfen.
22. Spionageaktivitäten bilden darüber hinaus auch unterhalb der Strafbarkeitsschwelle einen möglichen Anknüpfungspunkt für eine schutzgutbezogene „Extremismusklausel“ im Parlamentsrecht. Um auch diese rechtssicher erfassen zu können, ist eine Erweiterung des Tatbestands der „Extremismusklausel“ um das Merkmal „sicherheitsgefährdende oder geheimdienstliche Tätigkeiten im Geltungsbereich des Grundgesetzes für eine fremde Macht“ nötig.

Passau, 19. Juli 2024

A handwritten signature in black ink, consisting of a circular loop followed by a long, sweeping horizontal stroke.

.....
Univ.-Prof. Dr. Tristan Barczak, LL.M.

Literaturverzeichnis

Achterberg, Norbert, Parlamentsrecht, Tübingen 1984.

Aicher, Kathrin/Unterreitmeier, Johannes, Die Umsetzung des BayVSG-Urteils in Bayern. Zum Gesetz zur Änderung des Bayerischen Verfassungsschutzgesetzes und des Bayerischen Datenschutzgesetzes vom 24. Juli 2023, BayVBl. 2023, S. 617–626.

Arnim, Hans Herbert von, Entschädigung und Amtsausstattung, in: Schneider, Hans-Peter/Zeh, Wolfgang (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, Berlin u.a. 1989, § 16, S. 523–553.

Arnim, Hans Herbert von, Abgeordnetenmitarbeiter: Reservearmee der Parteien?, DÖV 2011, S. 345–351.

Arnim, Hans Herbert von, Abgeordnetenmitarbeiter und Kostenpauschalen in Bayern. Stellungnahme nach Vorlage des Berichts des Bayerischen Obersten Rechnungshofs, NVwZ 2013, S. 1262–1263.

Arnim, Hans Herbert von, Mangelnde Kontrolle von Abgeordnetenmitarbeitern, DVBl. 2019, S. 8–11.

Austermann, Philipp/Schmahl, Stefanie (Hrsg.), Abgeordnetenrecht. AbgG, Eu-AbgG, EuAbgStG, LAbgG, 2. Auflage, Baden-Baden 2023.

Azzola, Axel/Lautner, Gerd, Loyalitätspflicht und politische Kommunikationsrechte der Beamten, ZBR 1973, S. 125–131.

Backes, Uwe, Politischer Extremismus in demokratischen Verfassungsstaaten. Elemente einer normativen Rahmentheorie, Wiesbaden 1989.

Bader, Johann/Ronellenfitsch, Michael (Hrsg.), Beck'scher Onlinekommentar zum VwVfG mit VwVG und VwZG, 63. Edition, Stand: 1. April 2024, München.

Baeck, Ulrich/Deutsch, Markus/Winzer, Thomas, Arbeitszeitgesetz: ArbZG. Kommentar, 4. Auflage, München 2020.

Barczak, Tristan, Verwaltungsschuldrecht. Grundlinien und Systematik eines Ordnungssystems im Schatten der Kasuistik, VerwArch 109 (2018), S. 363–401.

Barczak, Tristan, Terrorisierte Legislative und das Lemma des Terrorismus oder: Der Wandel einer politischen Vokabel zum Rechtsbegriff, KritV 102 (2019), S. 362–392.

Barczak, Tristan, Der nervöse Staat. Ausnahmezustand und Resilienz des Rechts in der Sicherheitsgesellschaft, 2. Auflage, Tübingen 2021.

Barczak, Tristan, Wissensabhängigkeit und Wissensgenerierung im Sicherheitsverwaltungsrecht, in: Dietrich, Jan-Hendrik/Fahrner, Matthias/Gazeas, Nikolaos/von Heintschel-Heinegg, Bernd (Hrsg.), Handbuch Sicherheits- und Staatschutzrecht, München 2022, § 16, S. 521–556.

Barczak, Tristan, Parlamentsvorbehalt und Bestimmtheitsgebot, in: Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Bd. III: Allgemeine Lehren der Grundrechte, 2. Auflage, München 2022, § 86, S. 819–858.

Barczak, Tristan, Wahlrechtsverwirkung? Zur Aberkennung des Wahlrechts im Rahmen der Grundrechtsverwirkung, RuP 60 (2024), S. 163–179.

Barczak, Tristan, Dämmerung der Demokratie: Grundrechte als Gefahr?, JZ 2024, S. 417–426.

Barczak, Tristan, Politischer Wettstreit, kalkulierter Rechtsungehorsam und demokratische Resilienz. Eine kritische Bestandsaufnahme aus kommunaler Perspektive, ZG 39 (2024), S. 103–122.

Basakoglu, Nina, Die Beobachtung von Abgeordneten durch den Verfassungsschutz. Eine Untersuchung hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit unter Einbeziehung europarechtlicher Aspekte, Hamburg 2017.

Battis, Ulrich, Zur Zulässigkeit der „Extremismusklausel“ im Bundesprogramm „Toleranz fördern – Kompetenz stärken“, Rechtsgutachten 2010, abrufbar unter: https://jule.linxxnet.de/wp-content/uploads/2010/12/101207_Gutachten1_Extremismusklausel.pdf.

Bötticher, Astrid/Kopke, Christoph/Lorenz, Alexander, Die AfD verbieten? Erfüllt die AfD die Kriterien der Verfassungswidrigkeit?, Kriminalistik 2018, S. 717–720.

Brand, Jürgen (Hrsg.), SGB III, 9. Auflage, München 2021.

Braun, Werner/Jantsch, Monika/Klante, Elisabeth, Abgeordnetengesetz des Bundes – unter Einschluß des Europaabgeordnetengesetzes und der Abgeordnetengesetze der Länder. Kommentar, Berlin u.a. 2001.

Brinktrine, Ralf, Staatsschutz und Dienstrecht (Beamten-, Soldaten- und Richterrecht), in: Dietrich, Jan-Hendrik/Fahrner, Matthias/Gazeas, Nikolaos/von

Heintschel-Heinegg, Bernd (Hrsg.), Handbuch Sicherheits- und Staatsschutzrecht, München 2022, § 46, S. 1583–1626

Bublitz, Luise, Verfassungstreue und Resilienz. Zum Umgang mit Rechtsradikalen im öffentlichen Dienst, in: Schuppert, Gunnar Folke/Repohl, Martin (Hrsg.), Resilienz. Beiträge zu einem Schlüsselbegriff postmoderner Gesellschaften, Baden-Baden 2023, S. 91–103.

Budde, Tanja I., Der Anstellungsbetrug. Täuschungen des Bewerbers im Arbeitsrecht, Beamtenrecht und Strafrecht, Frankfurt am Main u.a. 2005.

Burgi, Martin/Promberger, Christian, Politische Konditionalität in der Subventions- und Förderverwaltung. Konzept, Spektrum, Dogmatik, DÖV 2023, S. 881–887.

Bürgin, Julika, Extremismusprävention als polizeiliche Ordnung. Zur Politik der Demokratiebildung, Weinheim u.a. 2021.

Christ, Josef, Die wehrhafte Demokratie des Grundgesetzes. Entstehung, Gehalt und aktuelle Herausforderungen, VBlBW 2024, S. 177–183.

Cirener, Gabriele/Radtke, Henning/Rissing-van Saan, Ruth/Rönnau, Thomas/Schluckebier, Wilhelm (Hrsg.), Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 2: §§ 19–31, 13. Auflage, Berlin u.a. 2021.

Dach, Peter, Befristung von Arbeitsverträgen mit Fraktionsmitarbeitern, NZA 1999, S. 627–628.

Denninger, Erhard, Verfassungstreue und Schutz der Verfassung, VVDStRL 37 (1979), S. 7–51.

Detterbeck, Steffen, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht, 21. Auflage, München 2023.

Dieterle, Christine/Kühn, Tobias, Wiedereinführung der Regelanfrage für angehende Richter in Bayern, ZD 2017, S. 69–74.

Dreher, Eduard (Begr.)/Maassen, Hermann (Begr.), Strafgesetzbuch, Kommentar, fortgeführt von Karl Lackner, Kristian Kühl und Martin Heger, bearbeitet von Martin Heger, 30. Auflage, München 2023.

Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. II: Art. 20–82, 3. Auflage, Tübingen 2015.

Dreier, Horst (Begr.), Grundgesetz-Kommentar, herausgegeben von Frauke Brosius-Gersdorf, Bd. I: Art. 1–19, 4. Auflage, Tübingen 2023.

Droste, Bernadette, Handbuch des Verfassungsschutzrechts, Stuttgart u.a. 2007.

Dürig, Günter/Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, begründet von Theodor Maunz und Günter Dürig, Stand: 103. Erg.-Lfg., München 2024.

Engelhart, Marc, Schutz von Staatsgeheimnissen, in: Dietrich, Jan-Hendrik/Fahrner, Matthias/Gazeas, Nikolaos/von Heintschel-Heinegg, Bernd (Hrsg.), Handbuch Sicherheits- und Staatsschutzrecht, München 2022, § 11, S. 364–380.

Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online Kommentar zum GG, 57. Edition, Stand: 15. Januar 2024, München.

Erb, Volker/Schäfer, Jürgen (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, 4. Auflage, München 2020–2022.

Gärditz, Klaus Ferdinand, Verfassungsentwicklung und Verfassungsrechtswissenschaft, in: Herdegen, Matthias/Masing, Johannes/Poscher, Ralf/Gärditz, Klaus Ferdinand (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts – Darstellung in transnationaler Perspektive, München 2021, § 4, S. 221–313.

Gärditz, Klaus Ferdinand, Resilienz des Rechtsstaates, NJW 2024, S. 407–411.

Gärditz, Klaus Ferdinand, Rechtsgutachten betreffend den Schutz des Parlaments vor verfassungsfeindlichen Einflüssen und Aktionen, erstattet im Auftrag des Deutschen Bundestages, Bonn, Juni 2024.

Gärditz, Klaus Ferdinand, Resilientes Landesverfassungsrecht, DVBl. 2024, S. 870–875.

Gassner, Ulrich M., Gesetzgebung und Bestimmtheitsgrundsatz, ZG 11 (1996), S. 37–56.

Gausing, Bettina, Das Abgeordnetenmandat zwischen Staat und Gesellschaft. Zum Verhältnis der Grundrechte von Bundestagsabgeordneten zu Art. 38 Absatz 1 Satz 2 GG, Berlin 2018.

Geppert, Klaus, Zur Strafbarkeit des Anstellungsbetruges, insbesondere bei Erschleichung einer Amtsstellung, in: Weigend, Thomas/Küpper, Georg (Hrsg.), Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag, Berlin u.a. 1999, S. 525–542.

Gerlach, Johann W., Radikalenfrage und Privatrecht. Zur politischen Freiheit in der Gesellschaft, Tübingen 1978.

Groeger, Axel, Loyalitätspflichten im öffentlichen Dienst – Arbeitsrechtliche Perspektiven, in: Brinktrine, Ralf/Kerwer, Christof/Weber, Christopf (Hrsg.),

Aktuelle Fragen der Beschäftigung im Öffentlichen Dienst – 1. Würzburger Dienstrechtstagung, Baden-Baden 2016, S. 72–94.

Groh, Kathrin, Das kleine Parteiverbot: Lässt sich die Junge Alternative über das Vereinsrecht verbieten?, *VerfBlog*, 2024/2/15, <https://verfassungsblog.de/das-kleine-partieverbot/>.

Grzeszick, Bernd, Fraktionsautonomie als Teil des verfassungsrechtlichen Status der Bundestagsfraktionen, *NVwZ* 2017, S. 985–992.

Grzeszick, Bernd, Beschäftigung beurlaubter Beamter als Mitarbeiter von Bundestagsfraktionen, *DÖV* 2018, S. 96–106.

Gsell, Beate/Krüger, Wolfgang/Lorenz, Stephan/Reymann, Christoph (Hrsg.), *Beck'scher Online-Großkommentar Zivilrecht, Kommentierung zum BGB*, Stand 2024, München.

Günther, Uwe/Hüseemann, Dietmar, Sicherheitsüberprüfung der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen von Abgeordneten des Deutschen Bundestages, *ZfP* 20 (1989), S. 592–599.

Hanschmann, Felix/Paskowski, Christopher, Die Beobachtung von Abgeordneten und Parteien durch den Verfassungsschutz, *Jura* 2022, S. 1271–1283.

Hansen, Tobias, *Indienstnahme und Verfassungstreue. Eine bereichsübergreifende Untersuchung der Anforderungen an private Akteure bei der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben*, Berlin 2020.

Häntzschel, Kurt, Das Recht der freien Meinungsäußerung, in: *Anschütz, Gerhard/Thoma, Richard* (Hrsg.), *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, Bd. II, Tübingen 1932, § 105, S. 651–675.

Hecker, Wolfgang, Verweigerung der Stadthallennutzung gegenüber der NPD, *NVwZ* 2018, S. 787–791.

Heinrich, Bernd, Bismarcks Zorn – Inhalt und Bedeutung eines „vergessenen“ Tatbestandes, *ZStW* 110 (1998), S. 327–349.

Heinrich, Jens, Vereinigungsfreiheit und Vereinigungsverbot – Dogmatik und Praxis des Art. 9 Abs. 2 GG. Eine Betrachtung unter besonderer Berücksichtigung der Verbotsverfügungen, Baden-Baden 2005.

Heintzen, Markus, Die politischen Parteien, in: *Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus* (Hrsg.), *Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund*, Bd. II: Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanzwesen, 2. Auflage, München 2022, § 32, S. 73–117.

Hirsch, Heide-Karen, Die persönlichen parlamentarischen Mitarbeiter der Bundestagsabgeordneten, ZfP 12 (1981), S. 203–223.

Hochhuth, Martin, Die Meinungsfreiheit im System des Grundgesetzes, Tübingen 2007.

Hohnerlein, Jakob, Zwei freiheitliche demokratische Grundordnungen? Zur notwendigen Anpassung des Auftrags der Verfassungsschutzbehörden an die Neujustierung des Schutzguts im NPD-Urteil, DVBl. 2024, S. 267–273.

Hölscheidt, Sven, Das Recht der Parlamentsfraktionen, Rheinbreitbach 2001.

Huber, Bertold, Die AfD – Facetten aktueller Rechtsprechung, NVwZ 2024, S. 119–125.

Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz. Gesamtwerk in drei Bänden, 8. Auflage, München 2024.

Hübner, Leonhard, Die Abgrenzung von Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und Drittschadensliquidation, JA 2013, S. 741–747.

Hufeld, Ulrich, Zivilgesellschaft, VVDStRL 82 (2023), S. 323–361.

Ingold, Albert, „Extremismusklauseln“ bei der Vergabe öffentlicher Fördermittel, DÖV 2015, S. 13–21.

Jakobs, Günther, Objektive Zurechnung bei mittelbarer Täterschaft durch ein vorsatzloses Werkzeug, GA 1997, S. 553–572.

Janson, Nils, Staatliche Politikfinanzierung in Bewegung – Keine Fraktionszuwendungen für „Verfassungsfeinde“?, NVwZ 2018, S. 288–293.

Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, GG – Grundgesetz-Kommentar, 18. Auflage, München 2024.

Jesse, Eckhard, Grundlagen in: Jesse, Eckhard/Mannewitz, Tom (Hrsg.), Extremismusforschung. Handbuch für Wissenschaft und Praxis, 2. Auflage, Baden-Baden 2024, S. 23–58.

Jores, Malaika, Der Ausschluss verfassungsfeindlicher Parteien von der staatlichen Parteienfinanzierung nach Art. 21 Abs. 3 GG, Baden-Baden 2021.

Kämmerer, Jörn Axel, Die Konzeption der Verfassungstreue im Verfassungs- und Gemeinschaftsrecht, in: Kluth, Winfried (Hrsg.), Verfassungstreue jenseits des Beamtentums, Baden-Baden 2011, S. 13–33.

Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans-Ullrich/Saliger, Frank (Hrsg.), Strafbuch, Bd. 1: §§ 1–79b, 6. Auflage, Baden-Baden 2017.

Klafki, Anika, Resilienz des Grundgesetzes im Zeitalter des Populismus, *KritV* 103 (2020), S. 113–127.

Klein, Hans H., Verfassungstreue und Schutz der Verfassung, *VVDStRL* 37 (1979), S. 53–113.

Kriegel, Thomas, Das zweite NPD-Verbotsverfahren, in: *Modrzejewski, Matthias/Naumann, Kolja* (Hrsg.), *Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, Bd. V, Berlin u.a. 2021, S. 375–422.

Kloepfer, Michael, Parteienfinanzierung und NPD-Urteil. Zum Ausschluss der staatlichen Teilfinanzierung für verfassungsfeindliche Parteien, *NVwZ* 2017, S. 913–920.

Kluth, Winfried (Hrsg.), *Verfassungstreue jenseits des Beamtentums*, Baden-Baden 2011.

Knapp, Viktor, Einige Fragen der Legaldefinition, *ARSP* 66 (1980), S. 511–531.

Koch, Sybille, Arbeitsverträge der Mitarbeiter von Fraktionen und Gruppen nach dem Ende der Wahlperiode aus parlamentsrechtlicher Sicht, *NZA* 1998, S. 1160–1162.

Köhne, Lea, Anforderungen an die Verfassungstreue von Hoheitsträgern, *NVwZ* 2024, S. 646–648.

Krauth, Hermann/Kurfess, Werner/Wulf, Helmut, Zur Reform des Staatsschutz-Strafrechts durch das Achte Strafrechtsänderungsgesetz, *JZ* 1968, S. 609–613.

Krokotsch, Maximilian, Der Anstellungsbetrug, *JuS* 2023, S. 1103–1108.

Kudlich, Hans/Heintschel-Heinegg (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar zum StGB*, 60. Edition, Stand: 1. Februar 2024, München.

Kugele, Dieter, Loyalitätspflichten im öffentlichen Dienst – Beamtenrechtliche Perspektiven, in: *Brinktrine, Ralf/Kerwer, Christof/Weber, Christopf* (Hrsg.), *Aktuelle Fragen der Beschäftigung im Öffentlichen Dienst – 1. Würzburger Dienstrechtstagung*, Baden-Baden 2016, S. 55–71.

Kühn, Matthias K., *Verhaltensregeln für Bundestagsabgeordnete*, Berlin 2011.

Kühner, Christoph/Unterreitmeier, Johannes, Kommunale Förderung für Extremisten?, DÖV 2023, S. 26–33.

Kürschners Volkshandbuch Deutscher Bundestag, 20. Wahlperiode 2021–2025, 165. Auflage, Rheinbreitbach 2024.

Langer, Pascal, Von der Treue der Bürger zur Verfassung. Loyalitätsanforderungen an den Staatsbürger im freiheitlichen Verfassungsstaat unter besonderer Berücksichtigung des Treuebekenntnisses im Einbürgerungsrecht, Berlin 2023.

Laufhütte, Heinrich Wilhelm/Rissing-van Saan, Ruth/Tiedemann, Klaus (Hrsg.), Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 9/1: §§ 263–266b, 12. Auflage, Berlin u.a. 2012.

Leggewie, Claus /Meier, Horst, Nach dem Verfassungsschutz. Plädoyer für eine neue Sicherheitsarchitektur der Berliner Republik, 2. Auflage, Berlin 2019.

Leusch, Katharina, JA, sie ist rechtsextrem: Die Einstufung der „Jungen Alternative“ als gesichert rechtsextremistisch und die Folgen für die AfD, Verfblog, 2023/5/04, <https://verfassungsblog.de/ja-sie-ist-rechtsextrem/>.

Lindner, Franz/Möstl, Markus/Wolff, Heinrich (Hrsg.), Verfassung des Freistaates Bayern, Kommentar, 2. Auflage, München 2017.

Löffelmann, Markus/Zöllner, Mark A., Nachrichtendienstrecht, Baden-Baden 2022.

Manns, Luca/Hettich, Selma, Möglichkeiten und Grenzen des Vorgehens gegen extremistische Parlamentarier, DÖV 2023, S. 1044–1048.

Mayrhofer, Hemma/Neuburg, Florian, Resilienz gegen Extremismus. Biografische Fallverläufe im gesellschaftlichen Kontext, Weinheim u.a. 2024.

Meder, Theodor/Brechmann, Winfried (Hrsg.), Die Verfassung des Freistaates Bayern, 6. Auflage, München 2020.

Meinel, Florian, „Verfassungsfeinde“. Zur Herausbildung einer politischen Formel in der Zwischenkriegszeit, Der Staat, Beiheft 27 (2021), S. 245–265.

Merten, Heike, Die Finanzierung politischer Jugendorganisationen gerät unter Gesetzgebungsdruck, NVwZ 2012, S. 1228–1231.

Metzler-Müller, Karin/Rieger, Reinhard/Seeck, Erich/Zentgraf, Renate (Hrsg.), Beamtenstatusgesetz, 6. Auflage, Wiesbaden 2022.

Möllers, Martin H. W. (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 3. Auflage, München 2018.

- Möllers, Thomas M. J.*, Juristische Methodenlehre, 5. Auflage, München 2023.
- Morlok, Martin/Sokolov, Ewgenij*, Beobachtung von Abgeordneten durch den Verfassungsschutz. Eine Forderung nach strengen formalen Voraussetzungen – Zugleich eine Anmerkung zu BVerfG, Beschluss vom 17.9.2013, 2 BvE 6/08, 2 BvR 2436/10, DÖV 2014, S. 405–413.
- Möstl, Markus/Schwabenbauer, Thomas (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum Polizei- und Sicherheitsrecht Bayern, 23. Edition, Stand: 1. Oktober 2023, München.
- Münch, Ingo von/Kunig, Philip (Begr.)/Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band I: Art. 1–69, 7. Auflage, München 2021.
- Murswiek, Dietrich*, Der Verfassungsschutzbericht – das scharfe Schwert der streitbaren Demokratie. Zur Problematik der Verdachtsberichterstattung, NVwZ 2004, S. 769–778.
- Murswiek, Dietrich*, Der Umgang mit verfassungswidrigen Vereinigungen nach dem Grundgesetz, in: Heckmann, Dirk/Schenke, Ralf P./Sydow, Gernot (Hrsg.), Verfassungsstaatlichkeit im Wandel. Festschrift für Thomas Würtenberger zum 70. Geburtstag, Berlin 2013, S. 775–790.
- Nikkho, Ramin*, Der Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung. Legalität, Legitimität und Folgen, Baden-Baden 2021.
- Oberreuter, Heinrich*, Von der Affäre zur Reform. Wandlungen des Abgeordnetenrechts in Bayern, ZParl 45 (2014), S. 314–326.
- Oebbecke, Janbernd*, Kommunale Beamte als Beschäftigte von Ratsfraktionen, NVwZ 2022, S. 1093–1098.
- Ossenbühl, Fritz*, Die Freiheiten des Unternehmers nach dem Grundgesetz, AöR 115 (1990), S. 1–32.
- Petersen, Jens*, Der Dritte im Zivilrecht, Berlin u.a. 2018.
- Petersen, Niels*, Drittbezogenheit der Amtspflicht und Drittschadensliquidation, DÖV 2004, S. 700–703.
- Picker, Christian*, Politischer Extremismus als Herausforderung für Gesamtrechtsordnung und Arbeitsrecht – Teil I, RdA 2020, S. 317–331.
- Picker, Christian*, Politischer Extremismus als Herausforderung für Gesamtrechtsordnung und Arbeitsrecht – Teil II, RdA 2021, S. 33–44.

Pieroth, Bodo/Meßmann, Andreas, Verfassungsfragen der Personalvertretung im Deutschen Bundestag, ZfP 41 (2010), S. 535–542.

Pilz, Volker, Moderne Leibeigenschaft? Berufsbild und soziale Absicherung der persönlichen Mitarbeiter der Bundestagsabgeordneten, ZfP 35 (2004), S. 667–681.

Protzen, Peer Daniel, Der Vermögensschaden beim sog. Anstellungsbetrug – unter besonderer Berücksichtigung des Verschweigens ehemaliger Tätigkeit für das MfS. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Vermögensschaden beim Betrug, Pfaffenweiler 2000.

Richardi, Reinhard (Hrsg.), Betriebsverfassungsgesetz: BetrVG mit Wahlordnung, 17. Auflage, München 2022.

Richter, Dagmar, Möglichkeiten und Grenzen des Vereinsverbots im rechtsextremistischen Bereich, RdJB 50 (2002), S. 172–192.

Rieble, Volker, Kündigungsschutz für Rechtsextreme? Zugleich Besprechung zum Urteil BAG v. 12. 5. 2011 – 2 AZR 479/09, RdA 2012, S. 241–245.

Röhl, Klaus F./Röhl, Hans Chr., Allgemeine Rechtslehre, 3. Auflage, München 2008.

Roewer, Helmut, Nachrichtendienstrecht der Bundesrepublik Deutschland, Köln u.a. 1987.

Roth, Wolfgang, Die Abgeordnetenentschädigung als Verdienstaussfallentschädigung, AöR 129 (2004), S. 219–262.

Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 9. Auflage, München 2021.

Säcker, Fran Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut et al. (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, 9. Auflage, München 2021–2024.

Sahl, Jan Christian, Aufrechnung zwischen Hoheitsträgern. Zur Zulässigkeit der Aufrechnung im deutschen und europäischen Mehrebenensystem, Berlin 2019.

Satzger, Helmut, Probleme des Schadens beim Betrug, Jura 2009, S. 518–528.

Schaefer, Jan Philipp, Resilienz der Verfassung. Zur Konzeption des neuen Art. 21 GG, AöR 146 (2021), S. 401–452.

Schenke, Wolf-Rüdiger/Graulich, Kurt/Ruthig, Josef (Hrsg.), Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Auflage, München 2019.

Schmahl, Stefanie, Funktionszulagen – ein Verstoß gegen Mandatsfreiheit und Gleichheit der Abgeordneten?, AöR 130 (2005), S. 114–149.

Schmidt, Ulrike, Die Rückforderung zweckwidrig verwendeter Fraktionsmittel, Landtag Brandenburg, Parlamentarischer Beratungsdienst, Wahlperiode Brandenburg, 5/9, abrufbar unter: https://www.ssoar.info/ssoar/bitstream/handle/document/52599/ssoar-2010-schmidt-Die_Ruckforderung_zweckwidrig_verwendeter_Fraktionsmittel.pdf.

Schmitt, Carl, Der Begriff des Politischen. Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien, 9. Auflage, Berlin 2015.

Schoch, Friedrich/Schneider, Jens-Peter (Hrsg.), Verwaltungsrecht. Verwaltungsverfahrensgesetz: VwVfG, 4. Auflage, München 2024.

Schöne, Helmar, Fraktionsmitarbeiter: Tätigkeitsprofil, Karrierewege und Rollenverständnis, ZfP 36(2005), S. 791–808.

Schönke, Adolf (Begr.)/Schröder, Horst, Strafgesetzbuch, Kommentar, Gesamtreaktion: Albin Eser, 30. Auflage, München 2019.

Scholz, Uwe R., Kündigung in der Privatwirtschaft wegen Tätigkeit für das Ministerium für Staatssicherheit/Amt für nationale Sicherheit, BB 1992, S. 2424–2428.

Schrader, Hans-Hermann, Rechtsbegriff und Rechtsentwicklung der Verfassungstreue im öffentlichen Dienst, Berlin 1985.

Schröder, Ulrich Jan, Die Drittschadensliquidation im öffentlichen Recht, VerwArch 102 (2011), S. 223–241.

Schulz, Wolfgang, Herausforderungen parlamentarischer Wissensverarbeitung, ZG 34 (2018), S. 240–251.

Schuppert, Gunnar Folke, Wie resilient ist unsere „Politische Kultur“?, Der Staat 60 (2021), S. 473–493.

Schwarz, Michael, Treue verpflichtet – Zum aktiven Eintreten des Beamten für die freiheitliche demokratische Grundordnung, JZ 2024, S. 432–441.

Siegel, Thorsten/Hartwig, Sebastian, Die zweite Stufe des Parteiverbotsverfahrens. Zur Reichweite des so genannten Anknüpfungsverbots in den Materien des Besonderen Verwaltungsrechts, NVwZ 2017, S. 590–597.

Singer, Reinhard, Der mitbestimmungsrechtliche Status der Parlamentsfraktionen, NZA 2008, S. 789–795.

Starck, Christian, Die Bindung des Richters an Gesetz und Verfassung, VVDStRL 34 (1976), S. 43–93.

Stelkens, Paul/Bonk, Heinz/Sachs, Michael (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz*, begründet von Paul Stelkens, Heinz Joachim Bonk und Klaus Leonhardt, 10. Auflage, München 2023.

Stöss, Richard, *Rechtsextremismus im Wandel*, Berlin 2007.

Streit, Thilo, *Entscheidung in eigener Sache*, Berlin 2006.

Sule, Satish, *Spionage. Völkerrechtliche, nationalrechtliche und europarechtliche Bewertung staatlicher Spionagehandlungen unter besonderer Berücksichtigung der Wirtschaftsspionage*, Baden-Baden 2006.

Thrun, Felix, *Worum kämpft die wehrhafte Verfassung? Die Rekonzeption der freiheitlich-demokratischen Grundordnung*, DÖV 2019, S. 65–72.

Ullrich, Norbert, „Extremismus“: ein Rechtsbegriff und seine Bedeutung, JZ 2016, S. 169–176.

Vetter, Henrike, *Das Arbeitsverhältnis der Mitarbeiter von Bundestagsabgeordneten*, Berlin 2001.

Voigt, Rüdiger (Hrsg.), *Freund-Feind-Denken. Carl Schmitts Kategorie des Politischen*, 2. Auflage, Baden-Baden 2011.

Volkman, Viktor, *Meinungsfreiheit für die Feinde der Freiheit? Meinungsäußerungsdelikte zum Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung als Instrumente der wehrhaften Demokratie*, Berlin 2019.

Voßkuhle, Andreas, *Extremismus im öffentlichen Dienst – Was tun?*, NVwZ 2022, S. 1841–1847.

Wagner, Gerhard, *Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht – Anmaßung oder legitime Aufgabe?*, AcP 206 (2006), S. 352–476.

Waldhoff, Christian, *Parteien-, Wahl- und Parlamentsrecht*, in: Herdegen, Matthias/Masing, Johannes/Poscher, Ralf/Gärditz, Klaus Ferdinand (Hrsg.), *Handbuch des Verfassungsrechts – Darstellung in transnationaler Perspektive*, München 2021, § 10, S. 645–719.

Wank, Rolf, *Die juristische Begriffsbildung*, München 1985.

Warg, Gunter, *Extremismus und Terrorismus. Ein Definitionsversuch aus rechtlicher Sicht*, VerwArch 102 (2011), S. 570–589.

Warg, Gunter, Man muss Extremist sein wollen – Das BVerfG und die Abgeordnetenbeobachtung, NVwZ 2014, S. 36–39.

Warg, Gunter, Spionageabwehr/Geheimchutz, in: Dietrich, Jan-Hendrik/Eiffler, Sven-R. (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, Stuttgart u.a. 2017, Fünfter Teil, § 4, S. 657–722.

Weichert, Thilo, Effektivität staatlicher Sicherheitsüberprüfungen, CR 1991, S. 624–631.

Westerwelle, Guido, Das Parteienrecht und die politischen Jugendorganisationen, Baden-Baden 1994.

Widmaier, Ulrich, Verfassungstreue im Spiegel der verfassungs- und verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, in: Kluth, Winfried (Hrsg.), Verfassungstreue jenseits des Beamtentums, Baden-Baden 2011, S. 35–48.

Wihl, Tim, Die verfassungsrechtliche Aufklärung des Extremismusmodells, KJ 56 (2023), S. 291–312.

Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Auswirkung einer verschwiegenen Stasi-Tätigkeit auf den Bestand des zugrundeliegenden Arbeitsverhältnisses eines Abgeordnetenmitarbeiters, WD 6-3000-013/11.

Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Zulässigkeit einer zwingenden Anpassung der Gehälter von Abgeordnetenmitarbeitern bei einer Anpassung des Höchstsatzes der Mitarbeiterpauschale an die Tarifentwicklung im öffentlichen Dienst, WD 3-3000-029/15.

Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Rechtlicher Rahmen für Bekennnisklauseln bei der Vergabe öffentlicher Fördermittel, WD 3-3000-245/17.

Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Informationsgewinnung von Abgeordnetenmitarbeitern durch den Verfassungsschutz, WD 3-3000-220/19.

Zippelius, Reinhold, Juristische Methodenlehre, 12. Auflage, München 2021.

Zöller, Marc A./Doneleit, Ruben/Klotz, Isabella/Schach, Maximilian, Das neue Bayerische Verfassungsschutzgesetz (BayVSG) – (k)ein Modell für den Bund und andere Länder?, KriPoZ 2024, S. 51–62.

Anlagen

Anlage 1

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionsfähigkeit und Integrität des Bayerischen Landtags

Vom ...

Der Bayerische Landtag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Bayerischen Landtags

Das Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Bayerischen Landtags (Bayerisches Abgeordnetengesetz – BayAbgG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. März 1996 (GVBl. S. 82), das zuletzt durch die §§ 1 und 2 des Gesetzes vom 23. Dezember 2021 (GVBl. S. 654) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

Art. 8 wird wie folgt geändert:

- 1. Nach Abs. 7 werden folgende Abs. 8 und 9 eingefügt:*

(8) ¹Nicht erstattungsfähig sind Kosten für Verträge mit Personen, die

1. Bestrebungen verfolgen oder binnen der letzten fünf Jahre verfolgt haben, die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung, den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes, gegen den Gedanken der Völkerverständigung (Artikel 9 Absatz 2 des Grundgesetzes), insbesondere gegen das friedliche Zusammenleben der Völker (Artikel 26 Absatz 1 des Grundgesetzes) gerichtet sind, eine ungesetzliche Beeinträchtigung der Amtsführung der Verfassungsorgane des Bundes oder eines Landes oder ihrer Mitglieder zum Ziel haben oder sonstige verfassungsfeindliche Aktivitäten entwickeln oder binnen der letzten fünf Jahre entwickelt haben oder sicherheitsgefährdende oder geheimdienstliche Tätigkeiten im Geltungsbereich des Grundgesetzes für eine fremde Macht durchführen oder binnen der letzten fünf Jahre durchgeführt haben und

2. nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalles eine Gefährdung für die Arbeits- und Funktionsfähigkeit, Sicherheit, Integrität oder Vertrauenswürdigkeit des Bayerischen Landtags oder sonstiger parlamentarischer Rechtsgüter zu besorgen ist.

²Die Voraussetzungen des Satzes 1 Nummer 1 liegen insbesondere dann vor, wenn die Personen eine Vereinigung unterstützen oder binnen der letzten fünf Jahre unterstützt haben oder deren Mitglieder sind oder waren, welche nach Artikel 21 Absatz 2 Satz 2 des Grundgesetzes verfassungswidrig oder nach Artikel 9 Absatz 2 des Grundgesetzes verboten ist. ³Bei der nach Satz 1 Nummer 2 vorzunehmenden Abwägung ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Personen eine Organisation unterstützten oder unterstützt haben oder deren Mitglieder sind oder waren, die im Verfassungsschutzbericht des Bundes oder eines Landes als extremistische Organisation aufgeführt ist oder wurde. ⁴Zum Zwecke der Prüfung, ob die Voraussetzungen der Sätze 1 und 2 gegeben sind, haben sich die Personen zu Unterstützungen oder Mitgliedschaften in Organisationen sowie zur Durchführung sicherheitsgefährdender oder geheimdienstlicher Tätigkeiten für eine fremde Macht insbesondere durch Ausfüllen eines Fragebogens zu erklären, welcher zusammen mit dem Antrag nach Absatz 1 Satz 1 von dem Mitglied des Bayerischen Landtags bei dem Bayerischen Landtagsamt vorzulegen ist. ⁵Wird die Vorlage verweigert, ist die Kostenerstattung abzulehnen. ⁶Die Entscheidung über die Ablehnung trifft das Präsidium. ⁷Die Kosten sind abweichend von Satz 1 erstattungsfähig, wenn nach der Beurteilung des Präsidiums eine Gefährdung der Arbeits- und Funktionsfähigkeit, Sicherheit, Integrität und Vertrauenswürdigkeit des Bayerischen Landtags nicht zu besorgen ist. ⁸Näheres regeln die Richtlinien im Sinne des Absatzes 1 Satz 8.

(9) Nicht erstattungsfähig sind Verträge mit Kapital- oder Personengesellschaften, wenn die Voraussetzungen des Absatz 8 bei Gesellschaftern, Organen, Geschäftsführern oder sonstigen Vertretern der Gesellschaft gegeben sind.

2. Die bisherigen Abs. 8 und 9 werden Abs. 10 und 11.

3. Nach Abs. 11 wird folgender Abs. 12 eingefügt:

(12) ¹Für die Rückforderung der gewährten Erstattung gelten die Art. 48 bis 49a des Bayerischen Verwaltungsverfahrensgesetzes, soweit dieses Gesetz keine abweichende Regelung enthält. ²Die Präsidentin oder der Präsident des Bayerischen Landtags setzt die zu erstattende Leistung durch schriftlichen Verwaltungsakt fest.

Artikel 2

Änderung des Gesetzes zur Rechtsstellung und Finanzierung der Fraktionen im Bayerischen Landtag

Das Gesetz zur Rechtsstellung und Finanzierung der Fraktionen im Bayerischen Landtag (Bayerisches Fraktionsgesetz – BayFraktG) vom 26. März 1992 (GVBl. S. 39), das zuletzt durch Gesetz vom 7. Juli 2023 (GVBl. S. 310) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

Art. 3 wird wie folgt geändert:

1. Nach Abs. 1 wird folgender Abs. 2 eingefügt:

(2) ¹Die Fraktionen können Beschäftigungsverhältnisse mit Dritten eingehen sowie Aufträge vergeben. ²Bei Verträgen mit Personen, die

1. Bestrebungen verfolgen oder binnen der letzten fünf Jahre verfolgt haben, die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung, den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes, gegen den Gedanken der Völkerverständigung (Artikel 9 Absatz 2 des Grundgesetzes), insbesondere gegen das friedliche Zusammenleben der Völker (Artikel 26 Absatz 1 des Grundgesetzes) gerichtet sind, eine ungesetzliche Beeinträchtigung der Amtsführung der Verfassungsorgane des Bundes oder eines Landes oder ihrer Mitglieder zum Ziel haben oder sonstige verfassungsfeindliche Aktivitäten entwickeln oder binnen der letzten fünf Jahre entwickelt haben oder sicherheitsgefährdende oder geheimdienstliche Tätigkeiten im Geltungsbereich des Grundgesetzes für eine fremde Macht durchführen oder binnen der letzten fünf Jahre durchgeführt haben und

2. nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalles eine Gefährdung für die Arbeits- und Funktionsfähigkeit, Sicherheit, Integrität oder Vertrauenswürdigkeit des Bayerischen Landtags oder sonstiger parlamentarischer Rechtsgüter zu besorgen ist,

sind die Leistungen des Landtags nach Absatz 1 in Höhe der Aufwendungen für den Beschäftigten bzw. Auftragnehmer zu kürzen. ³Das Gleiche gilt für Verträge mit Kapital- oder Personengesellschaften, wenn die Voraussetzungen des Satzes 2 bei Gesellschaftern, Organen, Geschäftsführern oder sonstigen Vertretern der Gesellschaft gegeben sind. ⁴Art. 8 Abs. 8 Sätze 3 und 4 des Bayerischen Abgeordnetengesetzes gelten entsprechend. ⁵Die Fraktion hat die notwendigen Auskünfte zu erteilen. ⁶Zum Zwecke der Prüfung, ob die Voraussetzungen des Satzes 2 gegeben sind, haben sich die Personen zu Unterstützungen oder Mitgliedschaften in Organisationen sowie zur Durchführung sicherheitsgefährdender oder geheimdienstlicher Tätigkeiten für eine fremde Macht insbesondere durch Ausfüllen eines Fragebogens zu

erklären. ⁷Eine Kürzung wird auch dann vorgenommen, wenn keine Erklärung abgegeben wird. ⁸Die Entscheidung über die Kürzung trifft das Präsidium. ⁹Näheres regeln die Richtlinien im Sinne des Art. 11.

2. Die bisherigen Abs. 2 bis 4 werden Abs. 3 bis 5.

Art. 4 wird wie folgt geändert:

Nach Abs. 2 wird folgender Abs. 3 eingefügt:

(3) ¹Ein Rückzahlungsanspruch nach Abs. 1 wird durch den Präsidenten des Landtags geltend gemacht. ²Der Präsident kann gegenüber den Ansprüchen der Fraktionen nach Art. 3 mit Ansprüchen des Landtags nach Abs. 1 aufrechnen.

Artikel 3

Änderung des Bayerisches Verfassungsschutzgesetzes

Das Bayerische Verfassungsschutzgesetz (BayVSG) vom 12. Juli 2016 (GVBl. S. 145), das zuletzt durch § 1 des Gesetzes vom 24. Juli 2023 (GVBl. S. 374) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

Art. 25 wird wie folgt geändert:

1. Nach Abs. 2 Nr. 3 Halbs. 2 Doppelbuchstabe aa) wird ein neuer Doppelbuchstabe bb) eingefügt:

bb) Überprüfung der Verfassungstreue von Mitarbeitern der Mitglieder des Bayerischen Landtags sowie von Mitarbeitern der Fraktionen, zu denen sich Mitglieder des Bayerischen Landtags zusammenschlossen haben, oder

2. In Doppelbuchstabe aa) wird nach „Dienstes“ ein Komma eingefügt und „oder“ gestrichen.

3. Der bisherige Doppelbuchstabe bb) wird Doppelbuchstabe cc).

**Erster Entwurf für eine sog. „Extremismusklausel“
inklusive Gesetzesbegründung**

Art. 8 wird dahingehend geändert, dass nach Abs. 7 folgende Abs. 8 und 9 eingefügt werden:

- (8) ¹Nicht erstattungsfähig sind Kosten für Verträge mit Personen, die
1. Bestrebungen verfolgen oder verfolgt haben, die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung, den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes, gegen den Gedanken der Völkerverständigung (Artikel 9 Absatz 2 des Grundgesetzes), insbesondere gegen das friedliche Zusammenleben der Völker (Artikel 26 Absatz 1 des Grundgesetzes) gerichtet sind, eine ungesetzliche Beeinträchtigung der Amtsführung der Verfassungsorgane des Bundes oder eines Landes oder ihrer Mitglieder zum Ziel haben oder sonstige verfassungsfeindliche Aktivitäten entwickeln oder entwickelt haben und
 2. nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalls eine Gefährdung für die Arbeits- und Funktionsfähigkeit, Sicherheit, Integrität oder Vertrauenswürdigkeit des Bayerischen Landtags oder sonstiger parlamentarischer Rechtsgüter zu besorgen ist.
- ²Die Voraussetzungen der Nummer 1 liegen auch vor, wenn die Personen einen Personenzusammenschluss unterstützen oder unterstützt haben oder dessen Mitglieder sind oder waren, der seinerseits die in Nummer 1 genannten Bestrebungen verfolgt oder verfolgt hat oder Aktivitäten entwickelt oder entwickelt hat. ³Bei Personenzusammenschlüssen, die im Verfassungsschutzbericht des Bundes oder eines Landes als extremistische Organisation aufgeführt sind oder wurden, ist widerlegbar davon auszugehen, dass die Voraussetzungen des Satzes 2 erfüllt sind. ⁴Zum Zwecke der Prüfung, ob die Voraussetzungen des Satzes 2 gegeben sind, haben sich die Personen zu Unterstützungen oder Mitgliedschaften in Personenzusammenschlüssen insbesondere durch Ausfüllen eines Fragebogens zu erklären. ⁵Wird dies verweigert, ist die Kostenerstattung abzulehnen. ⁶Die Entscheidung über die Ablehnung der Kostenerstattung trifft das Präsidium. ⁷Näheres regeln die Richtlinien im Sinne des Absatzes 1 Satz 8. ⁸Für bestehende Verträge gelten die Sätze 1 bis 7 entsprechend.“
- (9) Nicht erstattungsfähig sind Verträge mit Kapital- oder Personengesellschaften, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 8 bei Gesellschaftern, Organen, Geschäftsführern oder sonstigen Vertretern oder im konkreten Fall tätigen Beschäftigten der Gesellschaft gegeben sind.

Begründung:

Die Erstattung von Kosten für Arbeits-, Dienst- oder Werkverträge kann versagt werden, wenn der Vertragspartner verfassungsfeindliche Bestrebungen verfolgt und sich dies als eine Gefährdung für die parlamentarischen Rechtsgüter (Rechtsgüter mit Verfassungsrang) darstellt. Von demjenigen, der vom Staat Gelder erhält, kann gefordert werden, dass er u. a. die freiheitliche demokratische Grundordnung achtet und keine Bestrebungen gegen sie verfolgt. Hinsichtlich des Begriffs der Bestrebungen wird auf die Legaldefinition in § 4 des Bundesverfassungsschutzgesetzes (BVerfSchG) verwiesen, auf die Art. 4 Abs. 1 des Bayerischen Verfassungsschutzgesetzes (BayVSG) verweist.

Die Formulierung der Regelung orientiert sich an folgenden Vorschriften des Bundes und des Freistaats Bayern:

a) Gemeinnützigkeitsrecht (§ 51 Abs. 3 Abgabenordnung):

Nach § 51 Abs. 1 Abgabenordnung (AO) kann eine Körperschaft Steuervergünstigungen erhalten, wenn sie ausschließlich gemeinnützige Zwecke verfolgt. Eine Steuervergünstigung setzt voraus, dass die Körperschaft nach ihrer Satzung und bei ihrer tatsächlichen Geschäftsführung keine Bestrebungen im Sinne des § 4 BVerfSchG fördert und dem Gedanken der Völkerverständigung nicht zuwiderhandelt. Bei Körperschaften, die im Verfassungsschutzbericht des Bundes oder eines Landes als extremistische Organisation aufgeführt sind, ist widerlegbar davon auszugehen, dass die vorgenannten Voraussetzungen nicht erfüllt sind (§ 51 Abs. 3 AO).

Die Regelung ist seit 2009 in Kraft. Zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung zählen vor allem

- das demokratisch organisierte Staatswesen, das auf freien und geheimen Wahlen basiert,
- die Bindung der Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung und die Bindung aller Staatsgewalt an Gesetz und Recht,
- die Unabhängigkeit der Gerichte,
- der Ausschluss jeder Gewalt- und Willkürherrschaft und
- die Bindung an die im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechte (Gersch, in: Klein, Abgabenordnung, 16. Aufl. 2022, § 51 Rn. 31).

Der Gedanke der Völkerverständigung (siehe Art. 9 Abs. 2 und Art. 26 Abs. 1 Grundgesetz) umfasst Folgendes:

- die Akzeptanz der Eigenarten fremder Völker (Nationen) im Inland,
- die Begegnung von Angehörigen verschiedener Völker
- die Wissensvermittlung über fremde Völker und die Idee des friedlichen Zusammenlebens verschiedener Nationen, Kulturen und Religionen
- die Förderung des Friedens (Gersch, in: Klein, Abgabenordnung, 16. Aufl. 2022, § 52 Rn. 66)

Dem Gedanken der Völkerverständigung zuwider handeln vor allem gegen Frieden und Verständigung unter den Staaten gerichtete Bestrebungen: z. B. Verbreitung einer Herrschaftsideologie, die die Grundrechte des Grundgesetzes nicht achtet, terroristische Aktivitäten (Gersch, in: Klein, Abgabenordnung, 16. Aufl. 2022, § 51 Rn. 31).

- b) Disziplinarrecht der Soldaten (§ 46 Abs. 2a Soldatengesetz):
 Gem. § 46 Abs. 2a Soldatengesetz (Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 06.10.2023, BT-Drs. 20/8672) ist ein Berufssoldat zu entlassen, wenn er als Einzelperson in schwerwiegender Weise Bestrebungen verfolgt oder verfolgt hat, die u. a.
- die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung, den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes gerichtet sind oder eine ungesetzliche Beeinträchtigung der Amtsführung der Verfassungsorgane des Bundes oder eines Landes oder ihrer Mitglieder zum Ziele haben,
 - die gegen den Gedanken der Völkerverständigung (Artikel 9 Absatz 2 des Grundgesetzes), insbesondere gegen das friedliche Zusammenleben der Völker (Artikel 26 Absatz 1 des Grundgesetzes) gerichtet sind, und
- sein Verbleiben in seinem Dienstverhältnis die militärische Ordnung oder das Vertrauen der Allgemeinheit in die Funktionsfähigkeit der Bundeswehr ernstlich gefährden würde. Ebenso wird entlassen, wer einen Personenzusammenschluss nachdrücklich unterstützt oder unterstützt hat, der seinerseits die in Satz 1 genannten Bestrebungen verfolgt oder verfolgt hat.
- Die Regelung führt alle Schutzgüter auf, die in § 3 BVerfSchG genannt sind.
- c) Recht der Finanzierung politischer Stiftungen (§ 2 Stiftungsfinanzierungsgesetz):
 Gesetz zur Finanzierung politischer Stiftungen (Gesetzesentwurf der Fraktionen SPD, CDU/CSU, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP vom 10.10.2023, BT-Drs. 20/8726; in Kraft seit 20.12.2023, BGBl. 2023 I Nr. 383): Gem. § 2 Abs. 5 S. 1 StiftFinG ist Voraussetzung für die Förderung einer politischen Stiftung, dass sie nicht darauf ausgerichtet ist, einen der in § 4 Absatz 2 des Bundesverfassungsschutzgesetzes genannten Verfassungsgrundsätze (u. a. Wahlen, Rechtsstaatlichkeit, Gesetzesbindung, Recht auf Ausübung einer parlamentarischen Opposition, Unabhängigkeit der Gerichte, Menschenrechte) zu beseitigen oder außer Kraft zu setzen. Eine derartige Ausrichtung ist in der Regel anzunehmen, wenn die politische Stiftung durch das Bundesamt für Verfassungsschutz als Verdachtsfall oder als gesichert extremistisch eingestuft wird (§ 2 Abs. 5 S. 2 StiftFinG).
- d) Arbeitsrecht für Angestellte im öffentlichen Dienst des Freistaats Bayern
 Gemäß § 3 Abs. 1 S. 2 Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder müssen sich die Beschäftigten „durch ihr gesamtes Verhalten zur freiheitlich demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennen.“ Diese Formulierung wäre im Hinblick auf die Personen, die Verträge mit den Mitgliedern des Landtags schließen zu weitgehend und ist dementsprechend nicht in die Regelung übernommen worden. Diese Personen sind nicht Angehörige des öffentlichen Dienstes. Allerdings dürfen keine Bestrebungen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung verfolgt werden. Für das Bekenntnis der Tarifbeschäftigten nach dem TV-L kommt die Verfassungstreue-Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung (VerföDBek) zur Anwendung. Danach wird ein Bewerber nicht in den öffentlichen Dienst eingestellt, wenn er „verfassungsfeindliche Aktivitäten entwickelt“ (Ziffer 2.2.1) (Formulierung wurde in der Vorschrift übernommen). „Gebört ein Bewerber einer Organisation an, die verfassungsfeindliche Ziele verfolgt, so begründet diese Mitgliedschaft Zweifel daran, ob er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung eintreten wird.“ (Ziffer 2.2.2.). Gemäß Teil 2 Nr. 1 der VerföDBek wird dem Bewerber ein Verzeichnis extremistischer oder extremistisch

beeinflusster Organisationen übergeben. Der Bewerber hat daraufhin einen Fragebogen auszufüllen, in dem er erklärt, ob er Mitglied in entsprechenden Organisationen ist. Am Ende ist die Erklärung zu unterzeichnen. An diesem Verfahren orientiert sich Art. 8 Abs. 8 S. 4. Das genaue Verfahren zum Ausfüllen des Fragebogens etc. wird in den Richtlinien des Präsidiums (im Einvernehmen mit dem Ältestenrat) geregelt werden.

Die Regelung des Art. 8 Abs. 8 orientiert sich in ihrer Struktur an den Maßgaben, die der Sächsische Verfassungsgerichtshof (SächsVerfGH) in seinem Urteil vom 21.11.2008 (Az. Vf. 95-I-08 (HS)/Vf. 96-I-08 (c.A.)) zu § 6 Abs. 4 Sächsisches Abgeordnetengesetz für Einschränkungen der Mitarbeiterentschädigung aufgestellt hat. Das Gericht hatte zu einer Regelung zu urteilen, die eine Versagung der Aufwandsersatzung vorsah, wenn Bewerber von Abgeordneten laut dem Führungszeugnis nach dem Bundeszentralregister vorbestraft waren (Art. 8 Abs. 9). Nach dem Urteil werde die freie Mandatsausübung (darunter falle auch die freie Auswahl seiner Mitarbeiter) durch die Verfassung nicht unbeschränkt gewährt. Beschränkungen seien zulässig, soweit sie dem Schutz berechtigter parlamentarischer Belange und Schutzgütern von Verfassungsrang dienen und den Grundsätzen der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit gerecht werden. Zu den Schutzgütern von Verfassungsrang zählen laut dem SächsVerfGH die Funktions- und Arbeitsfähigkeit, die Vertrauenswürdigkeit und die Integrität des Landtags. Letztendlich hatte der SächsVerfGH die Regelung im Sächsischen Abgeordnetengesetz für verfassungswidrig erklärt, da sie allein beim Vorliegen von Vorstrafen die Versagung der Aufwandsersatzung vorsah. Laut SächsVerfGH bedarf es aber immer einer „zielbezogenen Differenzierung und Einzelfallwürdigung“ – damit meint er die Prüfung der Erforderlichkeit und Angemessenheit (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz). Zudem müsse ein „hinreichender Bezug der Straftat zu den parlamentarischen Schutzgütern vorhanden und erkennbar sein“. An diesen Maßgaben orientiert sich die Regelung des Art. 8 Abs. 8 S. 1 Nr. 2.

Der SächsVerfGH hat auch festgestellt, dass es gerechtfertigt sei, „den Aufwandsersatz für die Beschäftigung von Mitarbeitern zu versagen, wenn ein Abgeordneter an der Überprüfung der persönlichen Zuverlässigkeit seiner Mitarbeiter nicht mitwirkt. Die Möglichkeit der Einsichtnahme in das Führungszeugnis ist die Voraussetzung dafür, dass die Landtagsverwaltung erkennen kann, ob ein Mitarbeiter sich strafbar gemacht hat und angesichts der von ihm verübten Straftat für eine Tätigkeit im Rahmen des parlamentarischen Betriebes nicht oder nicht mehr tragbar erscheint. An diesen Ausführungen orientiert sich die Regelung in Art. 8 Abs. 8 S. 5.

(Art. 8 Abs. 9)

Sofern Vertragspartner nicht natürliche Personen, sondern juristische Personen sind (bei Werk- und Dienstverträgen), gelten die gleichen Maßgaben wie bei Abs. 8: Wenn die Voraussetzungen des Abs. 8 bei Gesellschaftern, Organen, Geschäftsführern oder sonstigen Vertretern oder im konkreten Fall tätigen Beschäftigten der Gesellschaft gegeben sind, sind die Kosten für die Verträge nicht erstattungsfähig.

Anlage 3



ENTWURF

Bayerischer Landtag

Name:	Vorname:	Geburtsdatum:
-------	----------	---------------

Erklärung zur Verfassungstreue

Von dem mir übergebenen Verzeichnis (Anlage 1) extremistischer oder extremistisch beeinflusster Organisationen habe ich Kenntnis genommen. Mir ist bekannt, dass ich bei den nachstehenden Fragen auch eine Mitgliedschaft in anderen extremistischen oder extremistisch beeinflussten Organisationen oder eine Unterstützung derartiger Organisationen anzugeben habe.

Die nachstehenden Fragen beantworte ich wie folgt:

1.	Sind Sie oder waren Sie in den letzten zehn Jahren Mitglied in einem Verein, der unanfechtbar verboten wurde oder einem unanfechtbaren Betätigungsverbot unterliegt, oder sind Sie oder waren Sie in den letzten zehn Jahren Mitglied in einer Partei, deren Verfassungswidrigkeit vom Bundesverfassungsgericht festgestellt wurde? <input type="checkbox"/> Nein <input type="checkbox"/> Ja _____ (Verein, Partei) _____ (Zeitraum der Mitgliedschaft)
2.	Verfolgen Sie oder haben Sie in den letzten fünf Jahren andere Bestrebungen einzeln verfolgt, die <ul style="list-style-type: none">• gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung, den Bestand oder die Sicherheit des Bundes, der Länder, oder überstaatlicher oder internationaler Organisationen, denen Deutschland angehört, gerichtet sind,• durch Anwendung von Gewalt oder darauf gerichtete Vorbereitungshandlungen auswärtige Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährden oder• gegen den Gedanken der Völkerverständigung (Artikel 9 Absatz 2 des Grundgesetzes), insbesondere gegen das friedliche Zusammenleben der Völker (Artikel 26 Absatz 1 des Grundgesetzes), gerichtet sind? <input type="checkbox"/> Nein <input type="checkbox"/> Ja _____ (Verfassungsfeindliche Bestrebung) _____ (Zeitraum) _____ (Art der Verfolgung)
3.	Sind Sie oder waren Sie in den letzten fünf Jahren Mitglied einer oder mehrerer extremistischer oder extremistisch beeinflusster Organisationen? <input type="checkbox"/> Nein <input type="checkbox"/> Ja _____ (Organisation) _____ (Zeitraum) _____ (Funktion)
4.	Unterstützen Sie oder haben Sie in den letzten fünf Jahren eine oder mehrere extremistische oder extremistisch beeinflusste Organisationen unterstützt? <input type="checkbox"/> Nein <input type="checkbox"/> Ja _____ (Organisation) _____ (Zeitraum) _____ (Art der Unterstützung)

(Ort, Datum)

(Unterschrift)

2030.3-F

**Bekanntmachung über die Pflicht zur Verfassungstreue im öffentlichen Dienst
(Verfassungstreue-Bekanntmachung – VerftöDBek)
Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung
vom 3. Dezember 1991, Az. B III 3-180-6-403**

(AllMBI. S. 895)

(FMBl. S. 510)

(StAnz. Nr. 49)

zuletzt geändert durch Bekanntmachung vom 27. September 2016 (AllMBI. S. 2138)

Zitiervorschlag: Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung über die Pflicht zur Verfassungstreue im öffentlichen Dienst (Verfassungstreue-Bekanntmachung – VerftöDBek) vom 3. Dezember 1991 (AllMBI. S. 895, FMBl. S. 510, StAnz. Nr. 49), die zuletzt durch Bekanntmachung vom 27. September 2016 (AllMBI. S. 2138) geändert worden ist

Teil 1 Allgemeines

1. Pflicht zur Verfassungstreue

Nach dem Grundgesetz, der Verfassung, dem Beamtenstatusgesetz (BeamtStG) und dem Deutschen Richtergesetz

- darf in das Beamten- oder Richterverhältnis nur berufen werden, wer die Gewähr dafür bietet, dass er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes und der Verfassung eintritt;
- sind Beamte und Richter verpflichtet, sich aktiv innerhalb und außerhalb des Dienstes für die Erhaltung dieser Grundordnung einzusetzen.

2. Grundsätze für die Prüfung

2.1 Jeder Einzelfall muss für sich geprüft und entschieden werden. Von folgenden Grundsätzen ist dabei auszugehen:

2.2 Bewerber

2.2.1 Ein Bewerber, der verfassungsfeindliche Aktivitäten entwickelt, wird nicht in den öffentlichen Dienst eingestellt.

2.2.2 Gehört ein Bewerber einer Organisation an, die verfassungsfeindliche Ziele verfolgt, so begründet diese Mitgliedschaft Zweifel daran, ob er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung eintreten wird.

2.2.3 Für den freiheitlich-rechtsstaatlichen öffentlichen Dienst ist nicht geeignet, wer gegen die Grundsätze der Menschlichkeit oder Rechtsstaatlichkeit verstoßen hat oder für das Ministerium für Staatssicherheit bzw. Amt für Nationale Sicherheit der früheren DDR tätig war.

2.3 Beamte und Richter

Erfüllt ein Beamter oder Richter durch Handlungen oder wegen seiner Mitgliedschaft in einer Organisation verfassungsfeindlicher Zielsetzung die Anforderungen des § 33 Abs. 1 Satz 3 BeamStG – bei einem

Richter in Verbindung mit § 71 des Deutschen Richtergesetzes – nicht, aufgrund derer er verpflichtet ist, sich durch sein gesamtes Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes zu bekennen und für deren Erhaltung einzutreten, so hat der Dienstherr aufgrund des jeweils ermittelten Sachverhalts die gebotenen Konsequenzen zu ziehen und insbesondere zu prüfen, ob die Entfernung des Beamten oder Richters aus dem Dienst anzustreben ist.

3. Arbeitnehmer

Für Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst gelten entsprechend den jeweiligen tariflichen Bestimmungen dieselben Grundsätze.

Teil 2 Verfahren

Die Staatsregierung bekräftigt die Verbindlichkeit dieser Grundsätze für alle öffentlich-rechtlichen Dienstherrn und Arbeitgeber in Bayern.

Zur Durchführung dieser Grundsätze wird Folgendes bestimmt:

1. Vor der Einstellung eines Bewerbers in den öffentlichen Dienst ist der Bewerber gemäß zu belehren. Ihm ist ein Verzeichnis extremistischer oder extremistisch beeinflusster Organisationen zu übergeben. Der Bewerber hat daraufhin den Fragebogen gemäß auszufüllen und die Erklärung gemäß zu unterzeichnen. Personen, die bereits im Dienst des Freistaates Bayern tätig sind oder waren und entweder ohne Zeitverzögerung oder innerhalb einer Frist von drei Jahren in ein anderes Beschäftigten- oder Beamtenverhältnis übernommen werden sollen, sind nicht erneut zu überprüfen, soweit keine besonderen Verdachtsmomente bestehen. Bestehen besondere Verdachtsmomente, die noch nicht überprüft wurden, ist jedoch erneut nach Nrn. 1 bis 6 zu verfahren. In jedem Fall ist jedoch bei der erneuten Einstellung des Bewerbers die Erklärung gemäß zu unterzeichnen.

Wird der Fragebogen nicht oder nicht vollständig ausgefüllt oder nicht unterschrieben und bestehen deshalb Zweifel an der Verfassungstreue des Bewerbers, so erfordert die Prüfung der Verfassungstreue in der Regel eine Anfrage beim Landesamt für Verfassungsschutz (mit Zustimmung des Bewerbers), bei Bewerbern aus dem Beitrittsgebiet in den in § 20 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. d, e und h sowie § 21 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. d, e und h des Stasi-Unterlagen-Gesetzes (StUG) genannten Fällen zusätzlich beim Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik. Ob diese Vorgehensweise als ausreichend erscheint, ist im jeweiligen Einzelfall besonders sorgfältig zu prüfen. Verweigert der Bewerber auch die Zustimmung zur Anfrage beim Landesamt für Verfassungsschutz beziehungsweise beim Bundesbeauftragten, so scheidet eine Einstellung aus.

2. Bestehen aufgrund der Angaben im Fragebogen, der Weigerung des Bewerbers die Erklärung gemäß oder zu unterschreiben oder aufgrund anderweitig bekannt gewordener Tatsachen Zweifel daran, dass der Bewerber jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes und der Verfassung eintritt, so müssen diese Zweifel vor einer Einstellung ausgeräumt werden. Mittel dazu sind insbesondere

– eine Anfrage beim Landesamt für Verfassungsschutz, ob Tatsachen bekannt sind, die Bedenken gegen die Einstellung begründen. Das Landesamt für Verfassungsschutz ist verpflichtet, Anfragen dieser Art unverzüglich zu beantworten. Liegen Erkenntnisse vor, so sind die Auskünfte auf Tatsachen zu beschränken, die gerichtsverwertbar sind. Unterbleibt die Übermittlung von Erkenntnissen des Landesamtes für Verfassungsschutz, weil aus Rechtsgründen eine Befugnis zur Übermittlung an die Einstellungsbehörde nicht besteht, und gelangen diese Erkenntnisse anderweitig zur Kenntnis der Einstellungsbehörde, so sind diese im Einstellungsverfahren nicht zu berücksichtigen, wenn für die Einstellungsbehörde erkennbar ist, dass es sich um Erkenntnisse des Landesamtes für Verfassungsschutz handelt.

– eine Anfrage beim Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen

Deutschen Demokratischen Republik in den in § 20 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. d, e und h und § 21 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. d, e und h StUG genannten Fällen mit Zustimmung des Bewerbers.

3. Bei Bewerbern aus dem Beitrittsgebiet, die vor dem 12. Januar 1972 geboren sind, ist abweichend von Nr. 2 in den in § 20 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. d, e und h und § 21 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. d, e und h StUG genannten Fällen stets wegen einer möglichen Tätigkeit für das Ministerium für Staatssicherheit bzw. Amt für Nationale Sicherheit der früheren DDR beim Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik mit Zustimmung des Bewerbers anzufragen.

Bei Bewerbern, die im Fragebogen gemäß ihre Mitarbeit beim Ministerium für Staatssicherheit bzw. Amt für Nationale Sicherheit der früheren DDR verschwiegen haben, soll die Ernennung zurückgenommen werden (§ 12 BeamtStG).

Im Übrigen kann bei Bewerbern aus dem Beitrittsgebiet eine befristete Beschäftigung für die Dauer von zwölf Monaten unter dem Vorbehalt des Ergebnisses der Überprüfung vorgenommen werden, wenn aus dringenden dienstlichen Gründen die Auskunft des Bundesbeauftragten nicht abgewartet werden kann und besondere Verdachtsmomente nicht bestehen.

Kann die Überprüfung nicht innerhalb von zwölf Monaten abgeschlossen werden, ist die befristete Beschäftigung entsprechend zu verlängern. Sachlicher Grund für die Befristung ist die Durchführung der Überprüfung. Ist eine Weiterbeschäftigung im öffentlichen Dienst aufgrund des Ergebnisses der Überprüfung abzulehnen, ist das befristete Dienstverhältnis durch Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (§ 123 BGB) oder durch Kündigung ehest möglich zu beenden, soweit sich dies nicht bereits durch die Befristung erübrigt.

4. In folgenden Fällen ist in jedem Fall gemäß Nr. 2 Satz 2 Spiegelstrich 1 beim Landesamt für Verfassungsschutz anzufragen:

4.1 Bei Bewerbern, deren Einstellung in den öffentlichen Dienst mit der erstmaligen Berufung in ein Richterverhältnis verbunden ist.

4.2 Bei Bewerbern, die in einem der folgenden Staaten geboren wurden oder die Staatsangehörigkeit eines dieser Staaten besitzen oder besessen haben:

- Islamische Republik Afghanistan
- Arabische Republik Ägypten
- Demokratische Volksrepublik Algerien
- Königreich Bahrain
- Volksrepublik Bangladesch
- Staat Eritrea
- Republik Indonesien
- Republik Irak
- Islamische Republik Iran
- Staat Israel – Personen mit palästinensischer Volkszugehörigkeit –
- Republik Jemen
- Haschemitisches Königreich Jordanien

- Republik Kasachstan
- Kirgisische Republik
- Staat Kuwait
- Libanesische Republik
- Libyen
- Königreich Marokko
- Islamische Republik Mauretanien
- Sultanat Oman
- Islamische Republik Pakistan
- Königreich Saudi-Arabien
- Bundesrepublik Somalia
- Republik Sudan
- Arabische Republik Syrien
- Republik Tadschikistan
- Tunesische Republik
- Turkmenistan
- Republik Usbekistan
- Vereinigte Arabische Emirate.

4.3 Bei Bewerbern, die keine Staatsangehörigkeit besitzen – sogenannte Staatenlose – oder deren Staatsangehörigkeit unbekannt oder ungeklärt ist.

4.4 Anfragen nach den Nrn. 4.1 bis 4.3 erfolgen mit Zustimmung des Bewerbers; Art. 15 Abs. 2 bis 4 des Bayerischen Datenschutzgesetzes ist zu beachten. Sie sind erst dann zu veranlassen, wenn die Einstellung – gegebenenfalls vorbehaltlich des Eingangs und der Prüfung noch ausstehender Unterlagen und der gesundheitlichen Eignung – beabsichtigt ist. Ist eine Anfrage bereits veranlasst und erweist sich, dass eine Einstellung nicht erfolgen wird, ist die Anfrage unverzüglich zu widerrufen.

5. Können Zweifel an der Verfassungstreue des Bewerbers nicht ausgeräumt werden, so ist dem Bewerber unter schriftlicher Mitteilung der erheblichen zugrunde liegenden Tatsachen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, die mündlich oder schriftlich erfolgen kann. Findet ein Anhörungsgespräch statt, sind die wesentlichen Äußerungen des Bewerbers in einem Protokoll festzuhalten, in welches dem Bewerber auf Antrag Einsicht zu gewähren ist. Nimmt der Bewerber nicht Stellung oder bestehen nach seiner Stellungnahme die Zweifel fort, so darf der Bewerber nicht in den öffentlichen Dienst eingestellt werden. Entsprechend ist zu verfahren, wenn der Bewerber die Zustimmung für eine Anfrage nach den Nrn. 3 oder 4 nicht erteilt.

6. Wird die Einstellung in den öffentlichen Dienst deshalb abgelehnt, weil der Bewerber nicht die Gewähr dafür bietet, dass er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des

Grundgesetzes eintritt, so ist die Entscheidung dem Bewerber schriftlich unter Darlegung der Gründe mitzuteilen. Betrifft sie die Übernahme in ein Beamten- oder Richterverhältnis, so muss sie außerdem eine Rechtsmittelbelehrung enthalten.

7. Besteht der Verdacht, dass ein Angehöriger des öffentlichen Dienstes gegen die Pflicht zur Verfassungstreue verstößt, so prüft seine Dienststelle, ob die gesetzlich vorgesehenen Maßnahmen zu ergreifen sind, um ihn zur Erfüllung seiner Dienstpflichten anzuhalten oder ihn aus dem Dienst zu entfernen.

8. Das Bayerische Staatsministerium des Innern, für Bau und Verkehr erstellt ein Verzeichnis extremistischer oder extremistisch beeinflusster Organisationen und veröffentlicht es im Allgemeinen Ministerialblatt und im Bayerischen Staatsanzeiger*. Das Verzeichnis wird bei Bedarf vom Staatsministerium des Innern, für Bau und Verkehr fortgeschrieben.

9. In den Fällen der Nrn. 6 und 7 sind die zuständige oberste Dienstbehörde, die Staatsministerien des Innern, für Bau und Verkehr sowie der Finanzen, für Landesentwicklung und Heimat vor der Entscheidung zu unterrichten und über den Fortgang der Sache auf dem Laufenden zu halten.

* [Amtl. Anm.:] siehe StAnz Nr. 49, S. 2; FMBl S. 514

Teil 3 Besonderheiten bei der Berufung in das Richterverhältnis

Bei der Berufung von Personen in ein Richterverhältnis, die unabhängig von einem Einstellungsverfahren erfolgt, gelten ferner die folgenden Grundsätze:

1. Vor jeder erstmaligen Berufung in ein Richterverhältnis ist gemäß Teil 2 Nr. 2 Satz 2 Spiegelstrich 1 beim Landesamt für Verfassungsschutz anzufragen. Teil 2 Nr. 4.4, 5 und 6 gilt entsprechend.
2. Abweichend von Nr. 1 unterbleibt die Anfrage an das Landesamt für Verfassungsschutz, wenn der Betroffene zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Berufung in das Richterverhältnis bereits seit mindestens drei Jahren im Dienst des Freistaates Bayern tätig ist und keine besonderen Verdachtsmomente bestehen.

Teil 4 Juristische Personen des öffentlichen Rechts

Den Gemeinden, Gemeindeverbänden und sonstigen der Aufsicht des Freistaates Bayern unterliegenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts wird empfohlen, nach den Teilen 1 und 2 zu verfahren.

Teil 5 Schlussbestimmung

Diese Bekanntmachung tritt am 1. Januar 1992 in Kraft. Gleichzeitig tritt die Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung über die Pflicht zur Verfassungstreue im öffentlichen Dienst vom 27. März 1973 (StAnz Nr. 16, FMBl S. 149) außer Kraft.

Der Bayerische Ministerpräsident

Stand: November 2016

Anlage 1

Belehrung über die Pflicht zur Verfassungstreue im öffentlichen Dienst

Der Beamte muss sich durch sein gesamtes Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennen und für ihre Erhaltung eintreten (§ 33 Abs. 1 des Beamtenstatusgesetzes – BeamtStG).

Dementsprechend darf nach § 7 Abs. 1 Nr. 2 BeamtStG in das Beamtenverhältnis nur berufen werden, wer die Gewähr dafür bietet, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes und der Verfassung des Freistaates Bayern einzutreten.

Gleiche Vorschriften gelten auch für Richter (§ 9 Nr. 2 des Deutschen Richtergesetzes; § 71 des Deutschen Richtergesetzes in Verbindung mit § 33 Abs. 1 BeamtStG).

Die Pflicht, sich durch sein gesamtes Verhalten zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes zu bekennen, ergibt sich für Arbeitnehmer aus § 3 Abs. 1 Satz 2 des Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L).

Freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. Urteil vom 23. Oktober 1952 - Az.: I BvB I 51 - Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Bd. 2 S. 1 ff. -; Urteil vom 17. August 1956 - Az.: 1 BvB 2 51 - Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Bd. 3 S. 85 ff. -) eine Ordnung, die unter Ausschluss jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit darstellt. Die freiheitliche demokratische Grundordnung ist das Gegenteil des totalen Staates, der als ausschließliche Herrschaftsmacht Menschenwürde, Freiheit und Gleichheit ablehnt. Zu den grundlegenden Prinzipien dieser Ordnung sind insbesondere zu rechnen:

Die Achtung vor den im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten, vor allem vor dem Recht der Persönlichkeit auf Leben und freie Entfaltung,
die Volkssouveränität,
die Gewaltenteilung,

die Verantwortlichkeit der Regierung,
die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung,
die Unabhängigkeit der Gerichte,
das Mehrparteienprinzip,
die Chancengleichheit für alle politischen Parteien,
das Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer Opposition.

Die Teilnahme an Bestrebungen, die sich gegen die durch die vorgenannten Grundsätze gekennzeichnete freiheitliche demokratische Grundordnung richten, ist unvereinbar mit den Pflichten eines im öffentlichen Dienst Beschäftigten. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob diese Bestrebungen im Rahmen einer Organisation oder außerhalb einer solchen verfolgt werden.

Bewerber für den öffentlichen Dienst, die an verfassungsfeindlichen Bestrebungen teilnehmen oder sie unterstützen, dürfen nicht eingestellt werden.

Beamte und Richter, die sich einer solchen Pflichtverletzung schuldig machen, müssen damit rechnen, dass gegen sie ein Disziplinarverfahren mit dem Ziele ihrer Entfernung aus dem Dienst eingeleitet wird.

Arbeitnehmer müssen in diesen Fällen mit einer außerordentlichen Kündigung gemäß § 626 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches rechnen.

**Fragebogen
zur Prüfung der Verfassungstreue**

Von dem mir übergebenen Verzeichnis extremistischer oder extremistisch beeinflusster Organisationen habe ich Kenntnis genommen. Mir ist bekannt, dass ich bei den nachstehenden Fragen auch eine Mitgliedschaft oder Mitarbeit in anderen extremistischen oder extremistisch beeinflussten Organisationen und in extremistischen oder extremistisch beeinflussten Ausländervereinen anzugeben habe.

Die nachstehenden Fragen beantworte ich wie folgt:

1. Sind Sie oder waren Sie Mitglied einer oder mehrerer extremistischer oder extremistisch beeinflusster Organisationen?

Nein

Ja

(Organisation)

(Zeitraum)

(Funktion)

2. Unterstützen Sie eine oder mehrere extremistische oder extremistisch beeinflusste Organisationen oder andere verfassungsfeindliche Bestrebungen oder haben Sie solche unterstützt?

Nein

Ja

(Organisation oder andere verfassungsfeindliche Bestrebungen)

(Zeitraum)

(Art der Unterstützung)

3. Sind Sie für das frühere Ministerium für Staatssicherheit / für das Amt für Nationale Sicherheit der ehemaligen DDR oder für eine der Untergliederungen dieser Ämter oder ausländische Nachrichtendienste oder vergleichbare Institutionen tätig gewesen?

Nein

Ja

(Zeitraum)

(Funktion bzw. Art und Weise der Unterstützung)

Waren Sie so genannter Inoffizieller Mitarbeiter des Ministeriums für Staatssicherheit / Amtes für Nationale Sicherheit der ehemaligen DDR oder ausländischer Nachrichtendienste / Institutionen bzw. haben Sie eine Verpflichtungserklärung zur Zusammenarbeit mit einer der genannten Stellen unterschrieben?

Nein

Ja

Falls ja, nähere Angaben:

4. Ist gegen Sie ein Verfahren wegen des Verstoßes gegen Grundsätze der Menschlichkeit oder Rechtsstaatlichkeit eingeleitet worden?

Nein

Ja

Falls ja, kurze Erläuterung:

Für den Fall, dass in dem Verfahren nach Teil 2 Nr. 1 bis 4 der Verfassungstreue-Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung (VerftöDBek) eine Anfrage durchzuführen ist, erkläre ich meine

Zustimmung

zur Einholung von erforderlichen Auskünften beim Landesamt für Verfassungsschutz und beim Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik.

Die im Rahmen der oben bezeichneten Anfragen erfolgende Erhebung, Verarbeitung

und Nutzung von Daten dient der Sicherstellung der Verfassungstreue von Bewerbern für den öffentlichen Dienst. Empfänger der auf die Anfrage hin übermittelten Auskünfte ist die jeweilige Einstellungsbehörde. Die Einwilligung in die Einholung der erforderlichen Auskünfte bei den oben genannten Stellen kann verweigert werden. Die Weigerung kann jedoch gegebenenfalls einer Einstellung in den öffentlichen Dienst entgegenstehen (Teil 2 Nr. 1 Abs. 2, Nr. 5 VertföDBek).

(Ort, Datum)

(Unterschrift)

Stand: November 2016

Erklärung

Aufgrund der mir übergebenen Belehrung über die Pflicht zur Verfassungstreue im öffentlichen Dienst erkläre ich hiermit ausdrücklich, dass ich die darin genannten Grundsätze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinn des Grundgesetzes bejahe und dass ich bereit bin, mich jederzeit durch mein gesamtes Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinn des Grundgesetzes zu bekennen und für deren Erhaltung einzutreten.

Ich versichere ausdrücklich, dass ich Bestrebungen, die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung oder gegen eines ihrer oben genannten, grundlegenden Prinzipien gerichtet sind, nicht unterstütze und auch nicht Mitglied einer hiergegen gerichteten Organisation bin oder war. Von dem mir übergebenen Verzeichnis von Organisationen verfassungsfeindlicher Zielsetzung habe ich Kenntnis genommen.

Ich bin mir darüber im Klaren,

- dass ich bei falschen, unvollständigen oder fehlenden Angaben im Einstellungsverfahren damit rechnen muss, dass ich nicht eingestellt werde oder eine erfolgte Ernennung zurückgenommen wird, bzw. dass der Arbeitsvertrag angefochten wird,
- dass ich bei einem Verstoß gegen diese Dienst- und Treuepflichten mit der Entfernung aus dem Dienst bzw. mit einer außerordentlichen Kündigung rechnen muss.

(Ort, Datum)

(Unterschrift)